REPUBLICA DE COLOMBIA

INDIZADO

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO XXXVII - TOMO LXIV — NUMEROS 397 Y 398

1 9 6 2

Primer Semestre

100070

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO XXXVII - TOMO LXIV — NUMEROS 397 Y 398

1 9 6 2

Relator y Director de los Anales,
ANTONIO JOSE DE IRISARRI RESTREPO

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BOGOTA, D. E. — IMPRENTA NACIONAL — 1962

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

Consultas de los Ministros

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Revocación directa de los actos administrativos: Interpretación y aplicación del Capítulo III del Decreto número 2733 de 1959, en relación con los actos administrativos ejecutoriados con anterioridad a la vigencia de ese Decreto. Los actos administrativos de carácter objetivo son revocables de oficio, en cualquier tiempo, por la Administración, al presentarse alguna de las causales comprendidas en el artículo 21 del aludido Decreto, y en caso de que el acto revocado haya creado derechos adquiridos, el particular lesionado debe ser indemnizado equitativamente por el Estado (artículo 30 de la Constitución Nacional). Distinciones respecto de los actos creadores de situaciones particulares o subjetivas.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK

Honorables Consejeros:

Por medio de oficio número 0311 de 4 del presente, el señor Ministro de Obras Públicas ha formulado la siguiente consulta:

"Debidamente autorizado por el señor Presidente de la República me dirijo a usted con el fin de obtener que el honorable Consejo de Estado emita su autorizado concepto en relación con la interpretación y aplicación que se deba dar al Capitulo III del Decreto número 2733 del 7 de octubre de 1959, en relación con las providencias o actos administrativos ejecutoriados con anterioridad a la vigencia de ese Decreto.

"En efecto, el Decreto 'por el cual se reglamenta el derecho de petición y se dictan normas sobre procedimientos administrativos', en sus artículos vigésimoprimero a vigésimoquinto, consagró la facultad o derecho de

revocar las providencias o actos administrativos, de oficio o a petición de parte, en los casos en que tales actos o providencias presenten una manifiesta oposición a la Constitución o la ley, o que sean contrarios al interés público o social, o atenten contra él, o cuando con esos actos se cause un agravio injustificado a una persona, siempre que sobre los actos administrativos sometidos a control contencioso-administrativo los Tribunales correspondientes no se hayan pronunciado en definitiva sobre los mismos; pero en dicho Decreto no se expresó si las providencias o actos administrativos ejecutoriados con anterioridad a la vigencia de tal Decreto pueden ser o no objeto de tal revocación.

"Este Ministerio ha sostenido la tesis negativa, fundado, en síntesis, en que el procedimiento gubernativo anterior a la vigencia del Decreto número 2733 de 1959, garantizaba, en realidad jurídico-administrativa, la firmeza o ejecutoria de los actos administrativos con fuerza de cosa juzgada para la Administración Pública, mientras no fueran anulados o modificados en virtud de sentencias proferidas por los Tribunales contencioso-administrativos correspondientes, representando en esta forma un orden jurídico bien establecido y definido que no puede ser alterado por una disposición posterior al régimen legal dentro del cual se produjeron esos actos o providencias de la Administración, contra los cuales se podían ejercer los recursos dentro de términos establecidos en la Ley vigente.

"En vista de las numerosas peticiones pendientes en este Ministerio, dentro de las circunstancias especiales a que se refiere esta consulta, se ha considerado prudente aplazar la solución que deba dárseles, mientras se obtiene una definición autorizada por el honorable Consejo de Estado, que disipe las numerosas dudas que puedan suscitarse sobre este particular".

La Sala considera:

Los artículos 21 y 22 del Decreto 2733 de 1959, disponen lo siguiente:

> Artículo 21. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:
>
> a) Cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución o la ley;
>
> b) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
>
> c) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.
>
> Artículo 22. La revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo y en relación con providencias o actos ejecutoriados o que se hayan sometido al control de los Tribunales Contencioso Administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado sentencia definitiva.

Frente a las disposiciones transcritas, pueden presentarse dos situaciones distintas, que es necesario estudiar, para darle la interpretación adecuada a cada caso:

a) Actos creadores de situaciones jurídicas objetivas o de carácter general;

b) Actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o de carácter particular.

ACTOS CREADORES DE SITUACIONES JURIDICAS OBJETIVAS O DE CARACTER GENERAL

No hay duda alguna de que el Estado, por conducto de los respectivos funcionarios administrativos, tiene el poder o la facultad para revocar, de

oficio, los actos de jurisdicción objetiva, cuando se presentan cualesquiera de las causales enumeradas en el artículo 21.

Y ello se explica suficientemente, porque el Estado, investido como está de su facultad de dirección, es el llamado a corregir o revocar, en cualquier tiempo, actos de esta naturaleza que puedan contemplar la violación de la Constitución o de la ley, o que no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, o causen agravio injustificado a una persona, teniendo en cuenta que su misión primordial es la de hacer respetar la Carta Fundamental y de garantizar los derechos de los ciudadanos.

De allí, que casi todos los tratadistas de Derecho Administrativo, estén acordes en reconocer ese poder discrecional que tiene el Estado para revocar sus propios actos, como en los casos mencionados. En tal evento, no podría oponerse a la revocatoria de la Administración, aun ejecutoriado el acto, su calidad de "cosa juzgada", porque este fenómeno jurídico sólo tiene aplicación efectiva en los casos de decisiones jurisdiccionales o sentencias, como lo tiene aceptado la doctrina francesa.

Así, dice Hauriou: "La decisión administrativa ejecutoriada es muy diferente de un pronunciamiento judicial, que no puede ser reconsiderado ni rehecho por el Juez, y esto significa que ella no tiene la solidez de la cosa juzgada. Es justamente una de las diferencias que han ayudado al Derecho Administrativo Francés a separar los poderes de la Administración de los de la jurisdicción administrativa. (Précis de Droit Administratif et de Droit Public, pág. 364).

Enrico Tullio Liebman, en su obra "Eficacia y Autoridad de la Sentencia, edición 1946", afirma: "Todavía menos puede hablarse, en cuanto a los actos administrativos de una inmutabilidad de los efectos, esto es, de la verdadera autoridad de la cosa juzgada, porque indudablemente, la autoridad administrativa, en cuanto puede revocar un acto, puede también emanar un segundo acto, que, sin revocar expresamente el precedente, anule o modifique sus efectos; finalmente, porque cuando existe lesión de un derecho subjetivo del particular, el acto administrativo está, en general, sujeto al juicio de la autoridad judicial, la cual, aun cuando no puede anularlo, conoce sin embargo de su legalidad y puede condenar a la Administración a resarcir el daño injustamente producido o a constreñirla a conformarse a su decisión anulando o reformando el acto ilegítimo".

Zanobini, por su parte, sostiene: "La revocación encuentra su fundamento en la función principal de la autoridad administrativa de proveer de la mejor manera posible al logro de los fines públicos. Cuando el acto administrativo se manifiesta inadecuado para lograr aquellos fines, sea por mala apreciación de las circunstancias y de las necesidades generales al momento de su emanación; sea porque más adelante tales circunstancias y necesidades sufrieron una modificación que hacen que el acto resulte inadecuado a su fin, la Administración tiene la facultad de suprimirlo en todo o en parte, a fin de sustituirlo con otro más idóneo. Característica de la revocación es su plena discrecionalidad: la Administración aun cuando se verifique en las circunstancias por las que podría hacer uso del poder de revocación, puede dejar de accionar, cuando crea que por el mismo interés público sea más conveniente no turbar la situación ya determinada con el acto del cual se trata". (Corso Di Diritto Amministrativo, tomo I, pág. 246, edición 1947).

De todo lo cual se desprende que los actos administrativos de carácter objetivo, son revocables de oficio, en cualquier tiempo, por la Administración, al presentarse alguna de las causales comprendidas en el artículo 21,

aludido. Y en el caso de que el acto revocado haya creado derechos adquiridos, entonces es lógico que el particular lesionado debe ser indemnizado equitativamente por el Estado, pues, lo contrario, constituiría una flagrante violación del articulo 30 de nuestra Carta Fundamental.

ACTOS CREADORES DE SITUACIONES JURIDICAS SUBJETIVAS O DE CARACTER PARTICULAR

En el caso de la revocatoria de actos de jurisdicción subjetiva o de carácter particular, aunque ciertamente el articulo 22 dice que "la revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo", se hace preciso darle la interpretación adecuada a la mencionada norma, puesto que mal podria atribuirsele un alcance ilimitado, como algunos han querido entenderlo.

El articulo 25 del Decreto en referencia dispone textualmente: "El presente Decreto rige a partir de su fecha y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias", y aparece expedido con fecha 7 de octubre de 1959.

Siendo así, le es aplicable el mandato del articulo 53 de la Ley 153 de 1887, numeral 1º, que dispone: "Cuando la ley fije el dia en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado". Es decir, que en el caso de los actos de jurisdicción subjetiva o de carácter particular, sólo podrán revocarse a solicitud de parte, los expedidos con posterioridad al 7 de octubre de 1959.

Y ello tiene que interpretarse así, porque siendo el Decreto número 2733 de 1959 una reglamentación del derecho de petición que consagra el articulo 45 de la Constitución Nacional, es claro que tal derecho no pueda extenderse hasta pedir la revocatoria de actos ejecutoriados con antelación a la disposición reglamentaria, porque ello contraria el espíritu de la Ley 153 de 1887, en cuanto señala su vigencia a partir de la fecha indicada en la Ley, o sea, para las situaciones creadas con posterioridad a su expedición.

Una interpretación distinta, es decir, sin limitación alguna, daria lugar a que pudiera entenderse como una autorización a revivir situaciones juridicas prescritas, dejando al arbitrio de los particulares solicitar la revocatoria de actos administrativos creados desde época inmemorial, originándose así un verdadero caos en las entidades estatales, una inestabilidad jurídica de consecuencias imprevisibles, contrariando el mismo espíritu del Decreto, cuando en su parte motiva expresa: "1º Que conforme al articulo 1º de la Ley 19 de 1958, la reorganización de la Administración Pública tiene por objeto: 'asegurar mejor la coordinación y la continuidad de la acción oficial, conforme a planes de desarrollo progresivo establecidos o que se establezcan por la ley'."

Tan fundamentada es la interpretación aludida, que el articulo 23 se anticipa a fijar un límite a las reclamaciones ante lo Contencioso, al disponer que "ni la petición de revocación de un acto, ni la providencia que sobre ella recaiga, reviven los términos legales para el ejercicio de las respectivas acciones contencioso-administrativas", precisamente, para indicar que no puede hacerse uso del derecho de revocatoria, en forma arbitraria e ilimitada, sino que deben respetarse los términos señalados por la jurisdicción contencioso-administrativa para las acciones de que ella conoce, al no decidirse favorablemente la petición formulada a los funcionarios administrativos.

De otra parte, resultaría contrario a toda organización procesal, dejar a la voluntad de los particulares el momento en que tuvieran a bien pedir la revocatoria de actos administrativos anteriores al Decreto mencionado,

provocando con ello un estado de inseguridad para la Administración, la que quedaria expuesta en todo momento a tener que modificar o revocar hechos prescritos creadores de situaciones juridicas de carácter particular considerados como definitivos, con graves implicaciones de todo orden para la Administración.

No sobra observar que el Decreto 2733 de 1959 vino a crear una modalidad juridica nueva al autorizar a la Administración para revocar sus propios actos creadores de situaciones juridicas subjetivas o de carácter particular, ya que la legislación anterior disponía que tales actos sólo podian ser revocados por los Tribunales de lo Contencioso.

Sólo que se hace necesario contemplar tres aspectos en la revocatoria de actos de carácter subjetivo, a petición de parte:

1º Los dictados antes de la vigencia del Decreto 2733 de 1959, y que se hallaren en trámite ante la Administración, en virtud de algún recurso interpuesto, pueden revocarse por ésta;

2º Los dictados después de la vigencia del Decreto mencionado, pueden revocarse por la Administración, aunque respecto de ellos se hayan agotado los términos para interponer acciones jurisdiccionales o que estuvieren demandados ante los Tribunales competentes. Pero en el primer caso, la autorización del particular para que la Administración vuelva a decidir sobre el acto ejecutoriado, no revive los términos de que disfrutaba el acto primitivo para ser demandado, como claramente lo dispone el articulo 23 del mismo Decreto.

3º Los dictados con anterioridad a la vigencia del Decreto, vencidos los términos legales, tanto para el ejercicio de los recursos administrativos, como de las acciones contenciosas, no pueden ser revocados por la Administración.

Transcribase el presente concepto como respuesta a la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas.

Honorables Consejeros,

Alfonso Meluk.

Bogotá, D. E., mayo 19 de 1961.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., diez y nueve de mayo de mil novecientos sesenta y uno.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala verificada en esta fecha, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente, **José Urbano Múnera.**—El Secretario, **Marco A. Martínez B.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Inventarios de objetos devolutivos del Estado: A quiénes incumbe la obligación de elaborarlos y rendirlos en el Ministerio de Relaciones Exteriores.—La retención de los sueldos y jornales a título de sanción por la omisión o retardo de la obligación de elaborar y rendir los inventarios, es ilegal.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., febrero quince (15) de mil novecientos sesenta y dos (1962).

Consejero ponente: doctor JOSE URBANO MUNERA.

Honorables Consejeros de la Sala de Negocios Generales:

El señor Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado del Despacho, ha tenido a bien formularle al Consejo de Estado, fundándose en la atribución concedida por el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo, la siguiente consulta fechada el 24 de enero último y repartida al suscrito el dia 30 del mes citado.

1º Si en su concepto las disposiciones de la Resolución número 4 del 13 de abril de 1960, dictada por la Contraloría General de la República, prevalece sobre las normas transcritas de los Decretos extraordinarios números 550 y 1632 de 1960;

2º Si, en consecuencia, todos los Jefes de Oficina o dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, incluyendo el Ministro y los de la Rama Técnica, están obligados a **elaborar y rendir** inventarios físicos de bienes existentes en los locales respectivos;

3º Si es legal la sanción de suspensión de los sueldos de esos funcionarios por no haber elaborado y rendido los inventarios físicos en referencia.

El mencionado Ministerio sostiene que todas las funciones relacionadas con elaboración y mantenimiento de inventarios de bienes del Estado, existentes en los locales de las dependencias de ese Despacho son obligación exclusiva de las oficinas de la Rama Administrativa y que las de la Rama Técnica no tienen ninguna función, atribución u obligación relativa a esas actividades.

Afirma que conforme al Decreto 550 de 7 de marzo de 1960, dictado en uso de las facultades extraordinarias de que fue investido el señor Presidente de la República por la Ley 19 de 1958, para reorganizar la Administración Pública, dividió los Ministerios en dos Ramas: Técnica y Administrativa (Capitulo IV), equiparándolas en categoria. A la Rama Administrativa atribuyó las funciones relativas al mantenimiento y elaboración de inventarios de bienes, mediante el literal f) del articulo 47, el literal h) del articulo 51 y el literal f) del articulo 58, que son de este tenor:

Artículo 47. Son funciones de la Sección de Ejecución y Control del Presupuesto...

f) Formar y mantener al día el inventario de bienes del Ministerio.

Artículo 51. Son funciones de la Sección de Almacén ...

h) Tener al día el **inventario permanente de bienes** y el archivo del Almacén, y **efectuar inventarios físicos periódicos.**

Artículo 58. Son funciones de la Sección de Almacén y Mantenimiento: ...

f) Tener al día el **inventario permanente** de bienes y **efectuar inventarios físicos periódicos.**

Afirma la consulta que el Decreto número 1632 de 11 de julio de 1960, dictado también en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley citada, siguiendo igual orientación, atribuyó dentro del nombrado Ministerio, todas las funciones de indole administrativa, impropias de la técnica de Relaciones Exteriores, a oficinas o dependencias de la Rama Administrativa, y que las de elaboración y mantenimiento de inventarios las señaló así:

Artículo 41. Son funciones de la Sección de Control de Presupuesto:...

f) Formar y mantener al día el inventario de bienes del Ministerio.

Artículo 52. Son funciones de la Sección de Almacén y Mantenimiento...

f) Tener al día el inventario permanente de bienes y efectuar inventarios físicos periódicos.

Anota que a pesar de estas disposiciones, la Contraloria General de la República mantiene en vigencia las disposiciones de su Resolución número 4 de 13 de abril de 1960, sobre normas para elaboración de inventarios físicos periódicos de bienes, de conformidad con el articulo 3º de aquella Resolución, las que disponen:

La elaboración y rendición de los inventarios se cumplirán en la siguiente forma:

a) El Jefe de cada oficina o dependencia hará el inventario valorizado de todos los elementos devolutivos existentes en ella o que se le hayan suministrado para su servicio, uso, custodia, etc. ...

b) Los inventarios de elementos devolutivos se pasarán al Almacenista o Proveedor que los hubiere suministrado a fin de...

c) Los inventarios de bienes nacionales, etc., que estén a cargo de las entidades o personas definidas en el ordinal c), del artículo 1º, serán elaborados por ellas ciñéndose en un todo a las reglas de esta Resolución...

Además, se refiere que por oficio, el Consejo Ejecutivo de la Contraloría General de la República insiste ante las entidades oficiales que deben ceñirse a lo ordenado en la citada Resolución número 4, oficio en el cual la Contraloría ordenó al Auditor del Ministerio que suspendiera el pago de los sueldos a los funcionarios que según la Resolución transcrita debian efectuar los inventarios, es decir, todos los Jefes de oficina o dependencia. También se anota que el señor Auditor del Ministerio debe abstenerse de refrendar, sin excepción alguna y a partir del mes de enero de 1962, de hacer el pago de los sueldos y remuneraciones de todos aquellos funcionarios a quienes corresponde rendir los inventarios y no los presenten en la debida oportunidad.

Finalmente, se apunta que como consecuencia de dichas órdenes, al señor Ministro de Relaciones Exteriores y a los Jefes de las Divisiones de la Rama Técnica, se les ha suspendido el pago de sus asignaciones por no haber elaborado los inventarios de los bienes que se encuentran en sus oficinas y advierte que por carecer los Jefes de oficinas o dependencias técnicas del Ministerio de elementos tales como registros de inventarios, listas de precios y facturas de adquisición, para hacer inventarios valorizados ni disponer de adiestramiento ni de personal adecuado para funciones de esa índole, está causando perturbaciones en el trabajo que les corresponde, ya que han tenido que principiar a enterarse de las técnicas, formularios y procedimientos contables de elaboración de inventarios, descuidando las labores propias de su oficio.

Primera cuestión. La Resolución número 4 de 1960 dictada por la Contraloria General de la República, en lo relativo a inventarios, ¿prevalece sobre las normas de los Decretos extraordinarios números 550 y 1632 de 1960, en cuanto se refiere también a la factura de inventarios?

La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloria General de la República por disponerlo asi el artículo 59 de la Constitución Nacional y según el articulo 60, también de la Carta, entre las funciones del Contralor se encuentra la de "prescribir los métodos de la contabilidad en todas las dependencias nacionales y la manera de rendir cuentas los empleados responsables".

La Contraloria General de la República fue creada por la Ley 42 de 1923 y según el articulo 6º de ese estatuto el Contralor tiene competencia exclusiva en todos los asuntos referentes "al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación", y según el articulo 12, deberá señalar "los procedimientos que han de seguir todos los funcionarios, empleados y agentes encargados del manejo de fondos o propiedades de la Nación, para presentar sus cuentas, formar y confrontar inventarios". El articulo 20 del expresado estatuto lo faculta para "cada vez que lo juzgue necesario —revise y verifique— las cantidades de útiles o materiales en poder de los distintos Ministerios, secciones, oficinas y demás servicios del Gobierno".

El articulo 2º de la Ley 37 de 1925 también lo autoriza para "formar y confrontar inventarios".

El articulo 3º del Decreto 1989 de 1930, dispone que "en cada Ministerio se llevará un libro general de inventario de los muebles, útiles y enseres de todas las oficinas de su dependencia, anotando las altas y bajas que ocurran en cada una de ellas".

De todo lo anterior, se deduce que el Contralor General de la República tiene el deber, y consiguientemente el derecho, de hacer formar inventarios de los bienes que hacen parte del haber nacional y de los cuales tienen la tenencia y uso las oficinas de carácter nacional. Por lo mismo en el articulo 1º de la Resolución orgánica número 4 de 3 de abril de 1960, se dispone lo siguiente:

> Artículo 1º Las entidades enumeradas a continuación que tengan, usen, custodien o administren en el país o en el exterior bienes muebles o inmuebles de propiedad de la Nación, rendirán a la Contraloria General de la República el 30 de julio próximo, y el 31 de diciembre de cada año, inventario valorizado de ellos, ciñéndose a las disposiciones, normas técnicas, índices, agrupaciones, codificación y reglamentación establecidos en esta Resolución...
>
> c) Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distritos Especiales, Municipios y sus dependencias, lo mismo que toda persona natural o jurídica que tenga, use, custodie o administre bienes de propiedad de la Nación.

En el artículo 2º de la mentada Resolución se dispone:

> En los inventarios deben figurar únicamente los bienes clasificados como elementos devolutivos y los inmuebles de propiedad de la Nación, sin incluír los que pertenezcan a otros patrimonios...

En el articulo 3º se ordena:

> La elaboración y rendición de los inventarios se cumplirá en la siguiente forma:
>
> a) El Jefe de cada oficina o dependencia hará el inventario valorizado de todos los elementos devolutivos existentes en ella o que se le hayan suministrado para su servicio, uso, custodia o administración..."

Mas resulta que el señor Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y de las extraordinarias conferidas por

la Ley 19 de 1958, dictó el Decreto número 0550 de 7 de marzo de 1960 "por el cual se adoptan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la Presidencia de la República, de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos".

El artículo 5º de ese Decreto es así:

> De acuerdo con el inciso 2º del artículo 132 de la Constitución, el Presidente de la República hará la distribución de negocios entre los Ministerios y Departamentos Administrativos, según sus actividades, creando, para el efecto, las dependencias necesarias.

El artículo 27 dispone:

> Cada Ministerio estará dividido en dos ramas principales: una técnica y otra administrativa.

Por medio del Decreto extraordinario 1632 de 11 de julio de 1960 "se reorganiza el Ministerio de Relaciones Exteriores y se señalan sus funciones".

Este Ministerio por el Decreto que se está comentando está dividido, en primer término en dos ramas principales, o sean la Técnica y la Administrativa. De la primera dice que: "estará integrada por la División Diplomática, la División de Organismos y Conferencias Internacionales, la División Consular y la División de Información y Relaciones Culturales". Respecto a la segunda dispone: "La Rama Administrativa estará integrada por la División de Personal, la División de Presupuestos y la División de Servicios Generales". Dentro de las funciones de la Sección de Almacén y Mantenimiento, que es parte de la División de Servicios Generales, se encuentra la siguiente: artículo 52, ordinal f) "Tener al día el inventario permanente de bienes y efectuar inventarios físicos periódicos".

Sin duda ninguna lo dispuesto en los dos Decretos que se comentan se aparta, en cuanto al formulismo, de lo que respecto a la elaboración de inventarios ordena la citada Resolución número 4, dictada por el señor Contralor General de la República; pero no le cercena en nada esencial sus facultades de control sobre los haberes nacionales, puesto que al fin y al cabo, la Rama Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe mantener al día el inventario permanente de los bienes que tenga o use aquel Despacho y efectuar inventarios físicos permanentes. Por esta razón, y por la de tener los Decretos extraordinarios a los que se está aludiendo el carácter de leyes, sus disposiciones deben prevalecer sobre las aparentes oposiciones, que en relación a la factura de inventarios, se encuentran en la Resolución ya mencionada del señor Contralor.

Segunda cuestión. Teniendo entre sus funciones la Rama Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el deber de hacer y rendir los inventarios, en la forma y en la oportunidad señalados por la Contraloría, y respecto de todas las dependencias del mencionado Ministerio, incluyendo como es obvio las de la Rama Técnica, ésta no está obligada a elaborar y rendir inventarios físicos existentes en los locales respectivos.

Tercera cuestión. ¿Es legal la suspensión del pago de los sueldos de los funcionarios pertenecientes a la Rama Técnica por no haber elaborado y rendido los inventarios físicos de que se trata?

Cierto es que la Resolución orgánica número 4 de 13 de abril de 1960, de la Contraloría General de la República, en varios de sus artículos, entre ellos el 8º, dispone que a partir del 1º de julio del año que acaba de citarse, los Auditores o los funcionarios autorizados de la Contraloría

General, exijan la rendición de inventario de bienes a cargo de los almacenistas o proveedores, de los Jefes de oficina o dependencias, como condición previa para autorizar el pago de sueldos y jornales.

Al releer las leyes y decretos que regulan el funcionamiento de la Contraloria General de la República, no se encuentra disposición alguna que autorice a este alto funcionario para imponer, por el motivo ya dicho, una sanción de la gravedad que implica la suspensión del pago del sueldo. Por ejemplo, el articulo 40 de la Ley 42 de 1923, que creó la Contraloria General de la República, y que le señaló sus funciones, etc., dice:

> Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.

Y el articulo siguiente dispone:

> Todo empleado o agente responsable de propiedades de la Nación, deberá responder por su valor en dinero en caso de pérdida de dichas propiedades provenientes de uso impropio o no autorizado de las mismas, hecho por él o por cualquier persona de cuyos actos sea responsable, y en general, deberá responder de todo daño o deterioro ocasionado por descuido en la conservación o uso de dicha propiedad, estuviere o no en aquella fecha bajo su custodia personal.

El articulo 6º del Decreto 1989 de 1930 autoriza a los Ministros del Despacho para imponer las sanciones que estimen convenientes por la contravención a cualquiera de las disposiciones del Decreto citado. Ya sé vio atrás que el articulo 3º del mismo Decreto ordena llevar un libro general de inventarios de los muebles, útiles y enseres de todas las oficinas de su dependencia.

Y en la Ley 58 de 1946, "por la cual se reforman las leyes orgánicas del Departamento de Contraloria y se dictan otras disposiciones", se puede leer el articulo 9º que es de este tenor:

> El Contralor General podrá imponer multas de cinco a quinientos pesos a todos los empleados de manejo, contratistas, o agentes del Gobierno obligados a rendir cuentas, en todo caso en que no cumplan sus órdenes sobre control fiscal, no presenten los comprobantes con los requisitos exigidos o incurran en irregularidades en la rendición de cuentas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 911 de 1932.
>
> Las mismas sanciones podrán ser impuestas a aquellos funcionarios y empleados que, no siendo propiamente de manejo, incurran en desobediencia a las órdenes del Contralor en las cuestiones de su competencia.

Por manera que si para contravención tan seria como es en los empleados de manejo el negarse a rendir cuentas, o demorarse en el cumplimiento de tal obligación, el Contralor apenas está autorizado para imponer multas de cinco a quinientos pesos, ¿cómo puede ser justo que se castigue a quien se tarde, sin ser empleado de manejo, en elaborar y presentar los inventarios de los objetos devolutivos del Estado de los cuales tiene el uso en su Oficina con la retención del sueldo? Pero hay más: el jornal o sueldo, viene a ser para el asalariado la contraprestación del servicio que le presta al empleador, y es tan sagrado, que en toda legislación de los paises cultos no sólo se eliminó para siempre la prisión por deudas sino que se tomaron las medidas, de orden legal, para determinar hasta qué parte del sueldo se puede retener para el pago de las deudas, la que fija nuestra ley en la quinta parte, respetando las otras cuatro quintas partes para subvenir a las necesidades del trabajador. Este es un precioso derecho humano respetado hoy en todas las legislaciones. Por eso dispone el articulo 13 de

la Ley 34 de 1936, reformatorio en parte del articulo 1677 del Código Civil: "en los juicios en que se decrete embargo del sueldo o pensiones embargables, no podrá retenerse, por cuenta del embargo, sino la quinta parte del respectivo sueldo o pensión".

Por supuesto, que este principio tan severo y justo, en nuestra legislación apenas es desconocido en forma transitoria en la leyes que regulan el impuesto sobre la renta, pues alli sí existe una disposición que ordena, para efectos de la agilidad en la percepción de impuesto tan importante para los ingresos del Fisco, retener el pago de los sueldos mientras no se acredite, en determinado momento, señalado por la ley, que se está a paz y salvo con la Nación por ese concepto. Pero entre este caso y el que se estudia, hay la diferencia fundamental que aquí la retención está autorizada expresamente por la ley, lo que no sucede cuando se le suspende el pago de su salario a quien no presente oportunamente los inventarios a los cuales se refiere la presente consulta.

En los términos anteriores queda resuelta la tercera cuestión propuesta al Consejo de Estado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A fin de absolver la consulta formulada por el mencionado Ministerio, transcríbasele, como contestación a ella, el estudio precedente.

José Urbano Múnera.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Suboficiales de la Policía: Prima de Servicios.—El Decreto 074 de 1959 que rebajó el tiempo de servicios para obtener la prima de servicios de 15 a 10 años y que rigió entre el 1º de enero de 1959 y el 1º de marzo del propio año, no pudo tener eficacia jurídica alguna porque no siendo reglamentario, no fue publicado en forma legal.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., marzo veintinueve de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ

Honorables Consejeros:

Por nota del 6 de los corrientes el señor Ministro de Guerra consulta al Consejo si "el articulo 4º del Decreto 074 de 12 de enero de 1959 rigió entre el 1º de enero y el 1º de marzo de 1959".

Se trata de lo siguiente:

El Decreto 2687 de 1959 concedió, a los Suboficiales de la Policía, el derecho a una prima de servicios desde los primeros quince años de servicio en adelante.

El Decreto 74 de 1959 rebajó el tiempo de servicios de quince a diez años para obtener aquella prima, desde el 1º de enero del mismo año. Pero no había transcurrido un mes, cuando se resolvió por Decreto 326 que el tiempo de servicios para la prima volvía a ser de quince años, con vigencia desde el 1º de febrero. Y un mes más tarde, el 1º de abril y por otro Decreto, el 973, se dispuso que el Decreto anterior surtiría efectos a partir del primero de marzo.

Con todas estas disposiciones que se dictaron, sin que en la consulta se explique la razón para tan curioso proceder, ha resultado que Suboficiales que cumplieron sus diez años de servicios entre la vigencia del Decreto 74 de enero de 1959 y el 326 del mes siguiente, a primera vista parece que tuvieran derecho a la prima de servicios, al paso que de esta última fecha en adelante los Suboficiales deberían completar quince años. Es decir que, como lo anota la misma consulta, habría "dos clases de Suboficiales para efectos de la prima de antigüedad; unos, quienes adquirieron el derecho por haber cumplido diez años de servicio entre el 1º de enero y el 1º de marzo de 1959, y otros, quienes cumplieran quince años de servicio, a partir de esta última fecha en adelante, colocados, éstos últimos, en inferioridad de condiciones".

Pero el caso queda aclarado por el hecho de que, según afirma el señor Ministro, "el Decreto 74 comentado no fue promulgado en la forma legal". Es decir que siendo un decreto no reglamentario no fue publicado, que es la forma de promulgación conforme a nuestra legislación positiva.

Como las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación, el Decreto 74 de 1959 no tuvo vida legal y por tanto no pudo regir entre el 1º de enero y el 1º de marzo de 1959.

Propongo que se transcriba el presente informe al señor Ministro de Guerra como contestación a su consulta.

Honorables Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., marzo veintinueve de mil novecientos sesenta y dos.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala, verificada en esta fecha, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente, **Alfonso Meluk.**—El Secretario, **Marco A. Martínez Bernal.**

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Incompatibilidad en la percepción simultánea de pensión de jubilación y sueldo.—Requisito del retiro previo del servicio para gozar de la prestación.—Aplicabilidad en todo caso del artículo 9º de la Ley 89 de 1931.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., cinco de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

El señor Ministro de Guerra, en oficio número 291 de marzo 30 del corriente año, ha consultado al Consejo si, para los efectos de la compatibilidad entre sueldo y pensión, a que se refiere el articulo 1º del Decreto 1713 de 1960, puede concederse y comenzar a pagarse la prestación y simultáneamente nombrar o mantener en cargo público al pensionado cuando los valores de prestación y sueldo no exceden el limite legal, o si por el contrario debe aplicarse el criterio del articulo 9º de la Ley 89 de 1931, que exige el retiro de todo cargo para percibir la pensión.

La Sala considera:

El principio general, emanado del articulo 64 de la Constitución Nacional, es el de que nadie puede recibir simultáneamente más de una asignación que provenga del Tesoro Público; y desde luego, el articulo 9º de la Ley citada en la consulta, es apenas un trasunto de dicho mandato general. Como consecuencia, y también como regla general, quien ha llegado a la edad y tiempo suficientes para adquirir una pensión, puede pedirla y obtener su reconocimiento, pero no percibirla hasta cuando se haya retirado del servicio. En esta forma el legislador ha proveido a guardar el precepto constitucional. Pero el mismo constituyente autorizó a la ley para crear excepciones, es decir, para señalar casos en los cuales se puede percibir simultáneamente sueldo y pensión o más de una asignación. En estos casos debe tenerse presente también que el objeto de la pensión es el de asegurar, al menos teóricamente, al pensionado, un modo de vivir como consecuencia de su estado de vejez y de su retiro definitivo del servicio público. Por consiguiente lo primero en tales casos es la pensión y lo subsidiario o accidental o adicional es el sueldo, planteamiento que conduce directamente a sostener que en los dichos casos de excepción, también el funcionario debe retirarse del servicio como condición indispensable para recibir el valor de su pensión. Si posteriormente es llamado a nuevo cargo por el Gobierno o por entidad que de él haga parte, se examinará su situación particular para saber si el nuevo sueldo, sumado al valor de la prestación, está dentro de los limites de la compatibilidad o fuera de ellos, y si, por tanto, se allana a recibir una de las dos asignaciones en adelante, o puede percibirlas ambas.

Solamente en casos especialisimos las leyes han concedido al empleado el beneficio de gozar de su pensión y continuar percibiendo el sueldo pro-

veniente del cargo, es decir, han introducido una modificación implícita al mandato de la Ley 89 de 1931, y expresa al Decreto 320 de 1949. Tal ocurre, por ejemplo, con el personal docente al servicio del Estado, cuya situación en este aspecto ha sido definida por el Decreto Legislativo número 2285 de 1955.

Se imputará a falta de seriedad sostener que en los casos de excepción el empleado debe retirarse para recibir su pensión, pues bien podría, sin tal exigencia, continuar en su cargo o pasar a otro cuyo sueldo sumado al valor de la prestación no excediera los límites de ley. Empero, la objeción desaparece si se tiene en cuenta que la pensión de jubilación busca en primer término proveer económicamente a la supervivencia del retirado, y facilitar, dentro del mercado de trabajo público o privado, el acceso al Gobierno o a la industria de personal que se supone más apto e idóneo para el desempeño de las funciones correspondientes. De ahí por qué, en concepto de la Sala, deba siempre aplicarse la norma de la Ley 89 de 1931, mientras no se esté frente a casos como el que autoriza expresamente el Decreto legislativo número 2285 de 1955. Por tanto, puede decirse que la opinión del señor Contralor General sobre el punto consultado, es correcta.

Pido atentamente que el presente informe sea sometido a la votación reglamentaria, y si fuere aprobado se envíe al señor Ministro de Guerra, como respuesta a su consulta.

Guillermo González Charry, Consejero.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., cinco de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala verificada el día cuatro (4) de los corrientes, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente, **Alfonso Meluk.**—El Secretario, **Marco A. Martínez Bernal.**

FUNCIÓN CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Presupuesto de la Superintendencia de Sociedades Anónimas.—Sin perjuicio de las compensaciones que ordena el inciso 1º del artículo 4º del Decreto número 142 de 1951, la Superintendencia de Sociedades Anónimas puede legalmente solicitar la apertura de un crédito adicional por todo o parte del superávit obtenido en el ejercicio presupuestal anterior, si hay necesidad de crear una dependencia permanente o de verificar un gasto no previsto en el presupuesto, siempre que previamente se cumpla con el procedimiento exigido por los incisos 2º y 3º del artículo 4º del citado Decreto.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

Honorables Consejeros:

Por oficio número 4089 del 11 de los corrientes, el señor Ministro de Fomento consulta si la Superintendencia de Sociedades Anónimas "puede decretar gastos en exceso de los cálculos incluidos en el Presupuesto Nacional para la vigencia en curso, con base en el superávit obtenido al liquidarse la vigencia fiscal del año pasado".

El caso que motiva la consulta es el siguiente:

La Superintendencia de Sociedades Anónimas obtuvo un superávit en el ejercicio de su presupuesto de 1961. Queria ella usar de ese superávit para decretar gastos, que no fueron previstos inicialmente pero que, en su concepto, "son indispensables para que la institución logre desempeñar cabalmente las funciones de vigilancia que la ley le encomendó".

La Contraloria General de la República, según se desprende de la transcripción que del concepto de su abogacia hace el señor Asesor Jurídico de la Superintendencia, estima que el articulo 4º del Decreto 142 de 1951 "no permite la apertura del crédito solicitado por el Superintendente con base en el superávit de ese organismo, porque el destino del mayor valor recaudado debe tenerse en consideración para disminuirlo de la contribución del año siguiente, vale decir, en beneficio de las sociedades, y no de la entidad".

A su turno la Sección Juridica de la Superintendencia sostiene que si puede hacerse esa operación, pues conforme al inciso 3º del articulo 4º ya citado "la Superintendencia tiene facultades, derivadas ellas de la misma ley, para decretar gastos que no fueron contemplados o previstos en un principio".

Estudiados con la debida atención, tanto los conceptos de la Contraloria y de la Superintendencia como el texto del Decreto 142 de 1951, normativo del régimen presupuestal de la última entidad citada, se llega a las siguientes conclusiones:

Dice el articulo 4º del Decreto mencionado:

> Artículo 4º Cuando el monto de las contribuciones recaudadas en cualquier semestre excediere al monto de los gastos causados durante el mismo año, el mayor recaudo se tendrá en consideración para disminuírlo de la contribución que corresponda al año inmediatamente siguiente.

Este primer inciso transcrito no presenta duda ninguna. El superávit que se obtenga se abonará a las compañías para sus cuotas del año que sigue.

Viene luégo el inciso 2º que dice:

> Cuando dentro de un ejercicio anual el Superintendente, con la aprobación del Ministerio respectivo, decidiere crear alguna dependencia de carácter permanente, cuyo funcionamiento implique aumento en la contribución a cargo de las sociedades vigiladas por él, elaborará un presupuesto adicional al vigente, y lo someterá a la aprobación del Gobierno. Por el valor de esa adición se abrirá un crédito adicional al Presupuesto Nacional en ejercicio tan pronto como las contribuciones adicionales hubieren ingresado al Tesoro Nacional.

El inciso 3º es de este tenor:

> Igual procedimiento se seguirá cuando el Gobierno apruebe contribuciones y gastos decretados por la Superintendencia en exceso de los cálculos incluídos en el Presupuesto Nacional.

Estos dos incisos (2º y 3º) contemplan dos causas distintas y un procedimiento igual; son las primeras la creación de dependencias permanentes cuyo sostenimiento implique costo adicional y el decreto de gastos y contribuciones no previstos en el presupuesto corriente. El procedimiento consiste en una previa aprobación del Gobierno, de un presupuesto adicional y de la apertura de un crédito de la misma naturaleza cuando las nuevas contribuciones hubieren ingresado al Tesoro. Pero téngase en cuenta que las dos situaciones se refieren a eventualidades que deban tener lugar "dentro de un ejercicio anual", pues dentro de la noción de presupuesto equilibrado en el que los gastos se ajusten precisamente a las entradas previstas o calculadas, aquellas previsiones sobrarían, pues en todo caso habría que esperar a la terminación de un ejercicio presupuestal para poner en marcha, dentro del nuevo, las medidas adicionales o las reformas necesarias.

Para mantener dicho equilibrio es por lo que el crédito adicional sólo puede abrirse cuando las nuevas cuotas hayan ingresado al Tesoro. Ahora bien. Si ello es así, es decir, si sólo se permite girar para cubrir los nuevos gastos cuando los fondos necesarios hayan ingresado, ¿que razón lógica habría para impedir que se girara sobre fondos ya existentes correspondientes a un superávit determinado? No es impedimento legal lo mandado por el articulo 4º, inciso 1º, pues que tal disposición sólo ordena tener en consideración dicho superávit para disminuirlo proporcionalmente de las cuotas futuras que deban pagar las sociedades, pero en modo alguno impide invertirlo dentro del mismo ejercicio o dentro de uno futuro si, por lo demás, se llenan los requisitos exigidos por las restantes disposiciones del decreto. Si a ello se agrega que la Superintendencia, aun dentro de un determinado ejercicio, puede decretar nuevos gastos y contribuciones, y que estas últimas deben ser compensadas en parte proporcional al superávit, se concluye que de la misma manera que puede girar sobre esas nuevas cuotas una vez entradas, de igual manera puede hacerlo sobre parte de las mismas que ya se encuentran en Caja y respecto de las cuales sólo procede, como queda dicho, una compensación. Otra solución conduciría necesariamente a que la Superintendencia debería mantenerse estrictamente dentro de las previsiones y reglas del respectivo ejercicio presupuestal anual, lo que determinaría que los incisos 2º y 3º carecerían de justificación y de sentido práctico.

De donde resulta que, conforme a una interpretación lógica del artículo 4º comentado, las disposiciones allí contenidas dicen lo siguiente: si hay superávit y no se requiere ni la creación de nuevas dependencias ni gastos nuevos, aquel debe abonarse a las sociedades para sus próximas cuotas. Si hay necesidad de la creación de una dependencia o de un gasto no previsto en el presupuesto, puede usarse para ello del superávit existente.

Por consiguiente considero que, sin perjuicio de las compensaciones ordenadas por el primer inciso del articulo 4º, la Superintendencia puede legalmente pedir la apertura de un crédito adicional por todo o parte del superávit obtenido, en casos como el consultado, siempre que previamente se llene el procedimiento exigido por los incisos 2º y 3º de los mismos artículo y Decreto.

Si el presente informe fuere acogido por la Sala, propongo que sea transcrito al señor Ministro de Fomento como contestación a su consulta.

Honorables Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y dos.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala verificada en esta fecha, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente, **Alfonso Meluk.**—El Secretario, **Marco A. Martinez Bernal.**

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO II

Conceptos obligatorios de la Sala de Servicio Civil

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

FUNCION CONSULTIVA

SALA DE SERVICIO CIVIL

Concepto sobre el proyecto de decreto "por el cual se reglamenta la provisión de empleos públicos y se dictan otras disposiciones".—Contenido: Presentación del candidato; término del período de prueba; nombramientos provisionales; documentos necesarios para tomar posesión; presentación de la renuncia y término para aceptarla.

Consejo de Estado.—Sala de Servicio Civil.—Bogotá, D. E., marzo diez y seis de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

El Gobierno Nacional ha enviado, para concepto, un proyecto de decreto "por el cual se reglamenta la provisión de empleos públicos y se dictan otras disposiciones".

El objeto del nuevo decreto es el de dictar las medidas necesarias para el desarrollo de las normas ya existentes sobre provisión de los cargos públicos.

Para el estudio de la consulta fue oído previamente y en obedecimiento al artículo 9º de la Ley 19 de 1958, el doctor Eduardo Mora y Mora, Jefe de División de Registro y Control, quien explicó tanto el memorándum adjunto como el proyecto.

La Sala encuentra que el proyecto en cuestión es conveniente, comoquiera que fija pautas necesarias para el normal desarrollo del servicio civil y que no desborda la facultad reglamentaria, salvo en el caso del artículo 32, que se verá adelante. Considera asímismo pertinente hacerle las siguientes observaciones:

Artículo 25. Presentación del candidato. Se sugiere el cambio de redacción del final del inciso segundo, diciendo: "Sin que esto implique que

el postulado haya sido rechazado", en lugar de "y no se entenderá que rechaza el postulado". Con este cambio se da más claridad a lo que la disposición quiere estatuir.

Articulo 30. Término del periodo de prueba.

El articulo 60 del Decreto 1732 de 1960 dispuso que la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, reglamentará la duración y extensión del periodo de prueba. El proyecto atiende en su artículo 30 à tal reglamentación; y lo hace "con arreglo a las prescripciones" del Capitulo, Sección Tercera del Estatuto, comoquiera que en su artículo 57 fija un período de prueba de seis a diez y ocho meses.

El doctor Mora ha puesto de presente que, con respecto a la duración del periodo de prueba, hay opiniones que interpretan los artículos 57 y 60 del Estatuto en el sentido de que tal periodo puede abarcar un tiempo mayor de los diez y ocho meses, ya que el articulo 60 dice: "De todos modos, el periodo de prueba se entiende prorrogado hasta la calificación definitiva".

La Sala no comparte esa opinión porque, de una parte los plazos fijados por el articulo 57, ordinal a), son terminantes en fijar un término máximo de 18 meses y, de otra, porque una prórroga indefinida desvirtuaría la seriedad de la Carrera Administrativa al dejar a los postulados largos lapsos sin calificarlos.

En concepto de la Sala, cuando el articulo 60 dijo que "el periodo de prueba se entiende prorrogado hasta la calificación definitiva", no dijo otra cosa sino que el empleado permanecía en ese solo **status** o posición mientras la autoridad competente lo calificara, bien entendido que dicha autoridad debía hacerlo en el máximo que le da la ley; o sean 18 meses.

La confusión de la prórroga de que habla el articulo 60 proviene de que, como cuando se dictó el Estatuto se señaló un solo plazo en general (de 6 a 18 meses), podía suceder que el empleado fuera calificado a los 10 meses, caso en el cual durante todo el tiempo comprendido entre los seis y los diez meses debía considerarse prorrogado el periodo de prueba. Hoy con la reglamentación del proyecto los empleados tienen según el grupo un plazo fijo, el cual no podrá pasar de 18 meses. En esta forma se conjugan las conveniencias de la Carrera y las disposiciones legales.

Articulo 32. Nombramientos provisionales.

Se trata aquí de la manera como deben conocer los organismos administrativos la lista de los empleados elegibles y efectuar los nombramientos provisionales. Conforme al proyecto, el Departamento del Servicio Civil deberá comunicar a los organismos los nombres de los elegibles. Los empleos que no figuran en esas listas (porque no los haya), podrán ser llenados por los Jefes de los organismos administrativos, provisionalmente hasta cuando el Departamento del Servicio Civil les comunique la existencia de listas de elegibles completas.

El señor Jefe de División y Control explica así en su memorándum la cuestión:

> Los nombramientos provisionales se han organizado en los artículos 53 y 174 del Decreto-ley 1732 de 1960. En consecuencia se hace indispensable conciliar las dos disposiciones para que surtan efectos equitativos tanto para el servicio civil en general, a través de un pronto diligenciamiento y correcto nombramiento, como para el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión, a efecto de evitar entorpecimientos o procedimientos inadecuados.
>
> Artículo 32. Si no existen elegibles para determinados empleados, si no se han efectuado concursos, lo natural y lógico es abreviar términos y procedimientos y que los Jefes de los organismos administrativos hagan los nombramientos provisionales "mientras el Departamento Administrativo del Servicio

Civil no les haya informado que dispone de personal seleccionado" (artículo 174 del Decreto-ley 1732 de 1960). El procedimiento actual no es equitativo, pues se exige que para toda vacante, aun sabiéndose que no se han celebrado concursos ni hay listas de elegibles, se haga la tramitación de solicitud de candidato, lo cual no sólo entraba y desvirtúa el artículo 174 citado, sino que trae consecuencias graves para la Administración".

El procedimiento acogido en esta disposición del proyecto es, sin duda, una manera de acelerar la mecánica oficial para la provisión de empleos sobre todo en los principios de la organización, cuando el Departamento del Servicio Civil no tiene todavia el suficiente número de candidatos elegibles.

No obstante ese procedimiento contraria lo dispuesto por el Estatuto, que en su articulo 174 autoriza a las entidades nominadoras para proveer los empleos mientras el Departamento de Servicio Civil no les haya informado que dispone de personal seleccionado. Pero agrega: "Tendrán sin embargo la obligación de informar al Departamento Administrativo del Servicio Civil sobre cualquier cargo vacante **antes de proceder a proveerlo".**

De suerte que siendo explicita y terminante la obligación del organismo nominador, de informar sobre la vacancia antes de proveer el cargo, en el bien entendido como es lógico, de que tal información se hace para que el Servicio Civil conteste si hay o no candidatos seleccionados, el nuevo procedimiento propuesto que invierte los términos, modifica lo resuelto por el articulo 174 del Decreto 1732 de 1960, lo que no puede hacer por tratarse ahora de un decreto reglamentario.

El mismo sentido tiene la disposición del articulo 53 del estatuto, en donde se prevé primero la solicitud del organismo administrativo a la Comisión.

Por otra parte el procedimiento señalado en el estatuto es el que se ajusta a la organización y fines que debe tener una carrera administrativa, es decir que las entidades nominadoras no pueden proveer empleos sin que antes se les comunique que no existen las personas idóneas y seleccionadas para desempeñarlos. Las demoras que se están presentando se pueden obviar esforzándose el Servicio Civil en dar una rápida contestación a las solicitudes que se le hagan.

Articulo 44. Documentos para la posesión.

En el ordinal e) de este articulo se exige para tomar posesión un certificado de afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social. Como no se puede ser afiliado a la Caja sin haberse posesionado, resulta inconveniente la disposición proyectada. Se sugiere cambiar el texto diciendo: "Certificado médico de aptitud", documento este que si es necesario para la posesión. Consecuencialmente, el parágrafo III de este articulo debe incorporarse entre las disposiciones del capitulo "Pago de sueldos".

Articulo 54. Renuncias. Se sugiere que este articulo quede asi:

Toda renuncia deberá presentarse por escrito, y en ella debe constar la voluntad inequívoca del empleado de separarse definitivamente del servicio. La autoridad nominadora deberá resolverla dentro de los 60 días siguientes y, salvo el caso de que el empleado insista en ella, podrá abstenerse de aceptarla si creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública que así lo aconsejen. Vencido el término a que se refiere este artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en abandono del mismo. Parágrafo. En todo caso y dentro del mismo término, aceptada la renuncia el empleado deberá permanecer en su puesto si así lo exige la autoridad nominadora.

Los cambios asi sugeridos tienen el siguiente fundamento:

La segunda parte del artículo —ya que la primera es la misma del proyecto— tiene por objeto en primer lugar eliminar el término "rechazarla", pues de acuerdo con nuestra legislación los cargos públicos no son de forzosa continuidad. El empleado nunca pierde su libertad de retirarse del servicio cuando así lo desee. De manera que su renuncia no puede ser rechazada. Puede ser no aceptada cuando la Administración crea que no hay motivo para ella, de acuerdo con la conveniencia pública. Pero si el empleado insiste de todas maneras hay que aceptársela. Los términos propuestos para esta parte del artículo son los que emplea el artículo 299 del Código Politico y Municipal.

La tercera parte tiene por objeto que el empleado pueda separarse del cargo cuando no ha recibido contestación a su renuncia dentro del plazo de los 60 días y armoniza con lo anteriormente propuesto.

El parágrafo dispone que aun aceptada la renuncia el empleado no puede —dentro del término de que se viene hablando— abandonar el cargo sin que antes la Administración lo autorice. Esto está acorde con el estatuto y con el principio de nuestra legislación sobre abandono del cargo.

En los anteriores términos deja la Sala rendido su concepto.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

SALA DE SERVICIO CIVIL

Concepto de la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre el proyecto de Decreto presentado por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, sobre adiciones a la Escala de Sueldos establecida en el artículo 2º del Decreto número 1678 de 1960.

Consejo de Estado.—Sala de Servicio Civil.—Bogotá, D. E., ocho de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK.

Honorables Consejeros:

Para conceptuar sobre el proyecto de Decreto que el señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil somete a la consideración de esta Sala, se hace necesario anotar esquemáticamente las distintas disposiciones que han dado lugar al implantamiento del Servicio Civil y la Carrera Administrativa.

a) El origen del actual establecimiento del Servicio Civil tuvo nacimiento en la reforma constitucional plebiscitaria de 1957, aprobada por convocatoria de la Junta Militar de Gobierno, en Decreto legislativo número 0247 de 1957 (octubre 4), que dijo en su articulo 5º:

> El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito de antigüedad y de jubilación, retiro o despido.

b) El Decreto 0349 de 1957 (diciembre 10), "por el cual se adopta el plan de clasificación y remuneración para los cargos de la Administración Pública Nacional", expedido por la Junta Militar de Gobierno, adoptó en su articulo 1º una escala de sueldos para los cargos de la Administración, teniendo en cuenta los distintos grados y niveles, remuneraciones que partían de $ 150.00 hasta $ 3.000.00, señalando en su articulo 2º la nomenclatura atinente a los cargos administrativos.

Y en su articulo 8º dispuso:

"Autorizase al Departamento Administrativo del Servicio Civil para que por resolución conjunta con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, modifique la Escala de Sueldos y la Nomenclatura de que tratan los articulos 1º y 2º del presente Decreto, de acuerdo con las exigencias que surjan de su implantamiento", cuya disposición se encuentra vigente.

c) Con fundamento en la norma antedicha, se expidió el Decreto número 1228 de 1960 (mayo 17), por el cual se modificó la escala de sueldos.

d) Vino la Ley 19 de 1958 (noviembre 25), que organizó el Servicio Civil y la Carrera Administrativa, facultando al Gobierno para sentar las bases de la clasificación de empleados públicos que debería servir de guia prin-

cipal para establecer las remuneraciones y determinar los cargos del personal administrativo, como se dispone en el ordinal c) del articulo 7º; creando el Departamento Administrativo del Servicio Civil encargado de la organización del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, así como la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina (articulo 8º). Con base en la clasificación a que se refiere el ordinal c) del articulo 7º, quedó el Gobierno facultado para formar y adoptar "una nomenclatura de cargos y una escala de sueldos para los empleados de la Administración Pública Nacional" (articulo 11). Y por último, el articulo 26 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1960, para dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley "en cuanto ello excediere el ejercicio de la potestad reglamentaria".

e) Con fundamento en tales facultades, el Gobierno expidió los siguientes Decretos:

El Decreto 0350 de 1960 (febrero 12), "por el cual se organiza la Escuela Superior de Administración Pública".

El Decreto 0550 de 1960 (marzo 7), "por el cual se adoptan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la Presidencia de la República, de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos".

El Decreto 1732 de 1960 (julio 18), que contiene el estatuto sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, y que dice en el articulo 22:

> Dentro de los límites señalados por la ley para cada grado ocupacional, el Gobierno podrá establecer diversos niveles de aumentos de sueldos, su periodicidad y demás elementos necesarios para administrar el sistema de remuneración personal.
>
> Para empleados situados en regiones insalubres se podrá reclutar personal con un porcentaje adicional de remuneración.

Y el articulo 23 dispone:

> Todo empleado tendrá derecho a aumentos anuales de remuneración, de conformidad con la escala de sueldos que se adopte, si obtiene una calificación satisfactoria de sus servicios de acuerdo con su conducta, eficiencia, asistencia y consagración al trabajo.

El Decreto 1678 de 1960 (julio 18), "por el cual se adopta una nomenclatura y una escala de sueldos para los empleos del Servicio Civil", que en el parágrafo del articulo 3º manda:

> La escala de sueldos que se fija por este Decreto, no podrá modificarse por el Gobierno sino a propuesta de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre las disponibilidades presupuestales y con la aprobación del Consejo de Ministros.

El Decreto 1679 de 1960 (julio 18), "por el cual se reorganiza la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, y el Departamento Administrativo del Servicio Civil", en cuyo articulo 2º, entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le señala la de presentarle al Presidente de la República, cuando lo solicite, proyectos de ley y de Decreto sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa (ordinal d); elaborar los decretos reglamentarios del estatuto sobre el Servicio Civil y Carrera Administrativa (ordinal e); sobre "la asignación de nuevas clases de empleos al grado que les corresponde en la escala de sueldos fijados por la ley" (ordinal e), numeral 3º): y reglamentar "las condiciones y formas de selección para elaborar las listas de ascensos" (ordinal i).

El Decreto 1017 de 1961 (mayo 10), por el cual se reglamenta el artículo 172 del Decreto-ley 1732 de 1960 sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir, sobre los empleados que fueron admitidos en la Carrera Administrativa por la Ley 165 de 1938.

El Decreto 1969 de 1961 (agosto 21), por el cual se delega una facultad sobre empleados de Carrera Administrativa, o sea, a los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, para remover a los empleados de la Carrera Administrativa, de conformidad con el Decreto 1732 de 1960.

Y por último, el Decreto 2153 de 1961 (septiembre 1º), "por el cual se adiciona la nomenclatura para los cargos del Servicio Civil establecida por el Decreto 1678 de 1960".

Hecho este breve recuento de las disposiciones dictadas para la organización del Servicio Civil y Carrera Administrativa, es el caso de entrar a considerar si el Gobierno puede legalmente adicionar la escala de sueldos establecida en el artículo 2º del Decreto 1678 de 1960, en la forma que contempla el proyecto de Decreto enviado por el señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

El concepto de esta Sala es francamente favorable al proyecto aludido, con la salvedad de que el tope de sueldos debe elevarse, para que se ajuste a la realidad colombiana, teniendo en cuenta las consideraciones siguientes:

Ya se vio que el artículo 8º del Decreto legislativo número 0349 de 1957, autorizó al Departamento Administrativo del Servicio Civil para que, de común acuerdo con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en resolución conjunta con dicho Despacho, modifique la escala de sueldos "de acuerdo con las exigencias que surjan de su implantamiento". Y el Decreto 1678 de 1960 en el parágrafo del artículo 3º, dispuso que la escala de sueldos no podía modificarse por el Gobierno sino a propuesta de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, y previo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las disponibilidades presupuestales, así como también, con el previo concepto del Consejo de Ministros. O lo que es lo mismo, que cumplidos tales requisitos, el Gobierno puede modificar la escala de sueldos, norma que en concepto de la Sala se encuentra vigente y fue ratificada como todos los Decretos de su misma especie, por la Ley 141 de 1961.

Podría argüirse que la Ley 19 de 1958 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dar cumplimiento a sus disposiciones, entre las cuales se encuentra la de adoptar una nomenclatura de una escala de sueldos para los empleados de la Administración Pública, sólo hasta el 20 de julio de 1960, como se dice en el artículo 26. Pero, precisamente, el Gobierno, dentro de esas facultades que le confirió el Congreso, consignó, en el artículo 3º del Decreto 1678 de 1960, la disposición mediante la cual podía modificarse esa escala de sueldos, con el lleno de los requisitos allí contemplados, norma que en el fondo no hizo sino repetir la autorización ya ordenada por el Decreto legislativo número 349 de 1957, en su artículo 8º, al cual ya se hizo referencia.

Y ello se explica suficientemente, porque de no disponer el Gobierno de tales instrumentos legales para dar cumplimiento a la reglamentación del Servicio Civil y la Carrera Administrativa, "de acuerdo con las exigencias que surjan de su implantamiento", como lo expresa el Decreto 0349 de 1957, habría que convenir en que la saludable reforma de la Carrera Administrativa sería inoperante en algunos aspectos, por las trabas que entorpecerían su cabal funcionamiento, como en el caso de mejoramiento

de sueldos en sus diversos niveles y grados, ascensos, nuevas clases de empleos, aumentos anuales de remuneración, porcentajes adicionales para regiones insalubres, etc.

También podría objetarse que la Constitución fijó, entre las atribuciones del Congreso, la contemplada en el numeral 9º del artículo 76, o sea la de "crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones", cuyo precepto vendría a ser violado, en apariencia, por las normas antedichas.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la Carrera Administrativa nació, precisamente, de una reforma constitucional como la del Plebiscito de 1957. Y que, al disponer que aquella estuviera sujeta "a las normas que expida el Congreso", y al decidir el Congreso facultar al Gobierno para su organización y funcionamiento, implícitamente delegó en éste, en cuanto a la Carrera Administrativa se refiere, parte de esa atribución asignada al Parlamento, para señalar y modificar la escala de sueldos de los empleados oficiales, en orden a facilitar su funcionamiento, por la misma finalidad que persigue el implantamiento del Servicio Civil, como es la de darles estabilidad a los servidores del Estado, sin encontrarse sujetos a las contingencias de las luchas políticas, ya que lo indicado era no someter ese organismo a la agitación parlamentaria, dejando en manos del Gobierno, como lo hizo el Congreso, la organización de una reforma de tan fecundas proyecciones para la buena marcha de la Administración Pública.

Por eso, considera la Sala que el Gobierno quedó facultado, por conducto del Departamento del Servicio Civil, para señalar y modificar la escala de sueldos de los empleados públicos, cumplidos los requisitos del Decreto 0349 de 1957 —artículo 8º— y 1678 de 1960, parágrafo del artículo 3º, con el fin de permitirle cierta autonomía y movilidad en la organización e implantamiento de la Carrera Administrativa. Sólo así puede operar esta iniciativa, que viene a transformar fundamentalmente la organización burocrática del país.

El hecho de que el Gobierno tenga la facultad a que se ha venido haciendo referencia, no implica que el poder del Congreso para ocuparse de los empleos públicos y su "dotación", como reza la Carta, haya desaparecido. Pero él ya no se ejerce en forma antitécnica y para lapsos indefinidos como ha venido ocurriendo, sino a través de verdaderos planes de remuneración para un tiempo determinado, cuando el Gobierno le presente los respectivos proyectos de ley, según se desprende del artículo 21 del Decreto 1732 de 1960, o cuando el propio Congreso automáticamente los adopte. En estos casos sobreviene fatalmente un nuevo tipo de reforma de la escala de sueldos, que resultará de la incorporación a ella de los que apruebe el Congreso por su propia cuenta o a propuesta del Gobierno. Dentro de este nuevo sistema, y aprobada la ley, los organismos de la Carrera Administrativa deberán establecer los nuevos grados, niveles y pasos necesarios para garantizar el sistema de los ascensos y el derecho al aumento de las asignaciones que periódicamente se garantizan a los empleados públicos.

Se combinan así dos sistemas de fijación de asignaciones: el que por la propia naturaleza de la Carrera Administrativa y por causa de la racionalización de los servicios públicos en general, corresponde al Gobierno, y el que puede cumplir el Congreso por iniciativa suya o del Gobierno. Y ambos se refunden en un solo método de administración de las remuneraciones que facilita al Gobierno el implantamiento de la Carrera Admi-

nistrativa y el manejo adecuado del personal de trabajadores adscrito al Servicio Civil.

En cuanto al tope de $ 5.000.00 contemplado en el proyecto de decreto, considera la Sala que no se ajusta a la realidad nacional, si se tiene en cuenta la desvalorización de la moneda, y el creciente costo de la vida, y la necesidad de llevar a la Administración personal idóneo que esté en condiciones de prestar eficaces servicios. Ya al dar su concepto al proyecto de Decreto 1732 de 1960, sobre escala de sueldos fijada en el articulo 3º de dicha norma, la Sala había dicho:

"En cuanto a la escala de sueldos que aparece en el proyecto, la Sala se permite observar que la considera incompleta, pues dentro de la Administración y como pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, existen hoy sueldos diferentes y más elevados que los que se señalan en la tabla como límites máximos. Desde el punto de vista técnico, esta limitación es inconveniente y seria deseable que la tabla fuera modificada para que se adapte a la realidad de la situación".

La prueba de que la Sala tenia razón, la confirma el Decreto 1228 de 1960 que aumentó algunos sueldos, más allá del tope de $ 3.000.00 mensuales fijado por el Decreto 1732 de 1960, al cual se refirió la observación transcrita.

En la misma forma, considera ahora la Sala que el tope de $ 5.000.00 señalado en el proyecto de Decreto en estudio, debe ser aumentado en una cantidad mayor, dentro del cual pudiera moverse el Departamento del Servicio Civil, no sólo para el presente sino también para el futuro, sin necesidad de verse el Gobierno abocado, en una fecha más o menos próxima, a aumentar la escala de sueldos. Y asi lo propone la Sala como modificación al proyecto aludido. Esto mientras el Congreso, de acuerdo con lo que se deja establecido, expide un verdadero plan de remuneraciones que, para otro lapso, permita la movilidad de la Administración y el manejo adecuado del sistema de cargos y asignaciones. Tal amplitud del limite máximo facilitaría ampliar los márgenes de los aumentos de sueldos en la escala respectiva, y estimularía además el sistema de ascensos.

La mejor demostración de los motivos que asisten a esta Sala para proponer el aumento del tope mencionado, se encuentra en que como ya lo había manifestado anteriormente, en la mayor parte de los establecimientos públicos descentralizados existen sueldos muy por encima de los $ 5.000.00 que contempla el proyecto. Y no se justifica que tales establecimientos puedan retribuir mejor a sus servidores, teniendo en cuenta su capacidad, eficiencia y consagración, en tanto que para los demás funcionarios oficiales, el tope no pueda pasar de la suma fijada por el proyecto de Decreto, encontrándose incorporados ambos al Servicio Civil, según las leyes, siendo los unos y los otros empleados oficiales, pagados por el mismo erario, con lo cual se establece una discriminación que resulta injustificada, por decir lo menos.

En los términos anteriores propongo a la consideración de la Sala el presente concepto, sobre el proyecto de Decreto consultado.

Honorables Consejeros,

Alfonso Meluk.

Consejo de Estado.—Sala de Servicio Civil.—Bogotá, D. E., nueve de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión de ayer, habiendo sido aprobado por mayoria de votos.

El Presidente, **Alfonso Meluk.**—El Secretario, **Marco A. Martínez Bernal.**

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá, D. E., nueve de mayo de mil novecientos sesenta y dos.

Me aparto del concepto de la honorable Sala, por las siguientes razones:

La Ley 19 de 1958 invistió **pro témpore** al Presidente de la República de facultades extraordinarias (numeral 12 del articulo 76 de la Constitución), para que formara y adoptara una nomenclatura de cargos y una escala de sueldos para los empleados de la Administración (articulo 11). Para dar cumplimiento a lo anterior le señaló un plazo que terminaba el 20 de julio de 1960.

Dentro del plazo anterior el Gobierno dio cumplimiento al mandato y dictó, entre otros, el Decreto 1678 de 18 de julio de 1960, por medio del cual adoptó una nomenclatura de cargos y fijó la escala de sueldos.

Como la facultad que tenia el Gobierno, según se ha dicho, era **pro témpore,** ha de entenderse que éste no podía legislar sobre esta materia sino una sola vez; y en todo caso no después del 20 de julio de 1960.

Es natural que asi lo fuera, pues la Constitución Nacional en su artitulo 76, ordinal 9º, le señaló al Congreso la facultad de "crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones".

La reforma constitucional plebiscitaria dijo en su articulo 5º, que las normas sobre Carrera Administrativa serían expedidas por el Congreso. Así se hizo por medio de la Ley 19 de 1958; y en esta ley, para efectos de mayor técnica, se invistió al Presidente de la facultad de establecer la nomenclatura de cargos y la escala de sueldos. Pero no podía el Congreso —y en efecto no lo hizo— investir al Gobierno de una facultad permanente para ir variando cuando así lo estimare conveniente, la remuneración de los empleados. Porque ello iría contra el citado ordinal 9º del artículo 76 de la Carta.

El Gobierno tuvo facultad suficiente, dentro del término legal, de establecer una escala de sueldos lo suficientemente amplia para que sirviera para un lapso más o menos largo. La Sala de Servicio Civil observó en su oportunidad que la escala de sueldos del Decreto 1678 era incompleta.

Si la facultad de señalar asignaciones a los empleados reside esencialmente en el Congreso; y sólo por virtud de delegación de éste se le confirió al Gobierno la de hacerlo por una sola vez, el Gobierno no podía legislar en forma que sus disposiciones se convirtieran en una facultad permanente. De aquí se sigue que el parágrafo del artículo 3º del Decreto 1678 de 1960 desbordó aquellas facultades, pues no puede el Gobierno modificar las escala de sueldos con la sola propuesta de la Comisión de Reclutamiento, el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y la aprobación del Consejo de Ministros, que es lo que, **a contrario sensu** quiere decir esa disposición.

Estos son los argumentos principales que me he permitido exponer para mi salvamento de voto. Además de ellos hay otro que ilustra los primeros; y es aquél que resulta del repaso de los diferentes decretos que se dictaron sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, en donde resalta que la fijación de sueldos es de competencia del Congreso. En efecto:

En el articulo 2º del Decreto 1732 de 1960, llamado el estatuto del Servicio Civil, se dice que las remuneraciones serán fijadas en un "escala de sueldos que fije la ley"; y en el articulo 21 que el Gobierno "estudiará las reformas sobre escala de sueldos... a fin de presentar al Congreso los respectivos proyectos de ley".

Al dictarse el Decreto 1678 de 1960 se dijo en sus considerandos que era "necesario adoptar una nomenclatura y una escala de sueldos..., de acuerdo con lo establecido por el articulo 11 de la Ley 19 de 1958".

Esta última afirmación revela que el Decreto 1678, consideró que el Gobierno no podía fijar y adoptar sino "una nomenclatura y una escala"; y la primera disposición citada, la del articulo 21 del Decreto 1732 de 1960, es más terminante porque, según ella, para las reformas sobre la escala de sueldos el Gobierno tiene que presentar sus proyectos al Congreso Nacional.

Por las razones hasta aquí expuestas, y como lo dije al principio, me aparto del concepto acogido por la mayoria de la Sala, con mucho respeto.

Honorables Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

Orden Nacional

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

Orden Nacional

Capítulo Primero:	Decretos Reglamentarios
Capítulo Segundo:	Decretos del Gobierno
Capítulo Tercero:	Resoluciones Ministeriales
Capítulo Cuarto:	Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden Nacional
Capítulo Quinto:	Suspensiones Provisionales de actos del Orden Nacional

ORDEN NACIONAL

DECRETOS REGLAMENTARIOS

Intervención del Estado e inspección y vigilancia administrativas.—Diferencias fundamentales entre las dos instituciones.—Comprensión y análisis de cada uno de los conceptos.—Los artículos 32 y 39 de la Constitución Nacional.—La intervención estatal sólo puede verificarse mediante mandato del legislador; en cambio, la labor de inspección y vigilancia de la Administración se confunde con la función propia del Gobierno y emana directamente del precepto constitucional.—Alcance del vocablo "racionalización".—La potestad reglamentaria no es delegable.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., enero treinta y uno de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GABRIEL ROJAS ARBELAEZ.

Referencia: Negocio número 347, relacionado con la solicitud de nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2049, de agosto 23 de 1956, "por el cual se adoptan normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales".

El texto del Decreto cuya validez debe examinarse en esta sentencia es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2049 DE 1956

(agosto 23)

por el cual se adoptan normas para la construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

1º Que teniendo en cuenta la urgente necesidad de reformar las normas de construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales adoptadas en el año de 1942 por medio del Decreto 2674, el Ministerio de Obras Públicas constituyó una comisión con el fin de elaborar un proyecto de reforma;

2º Que dicha comisión, establecida por medio del Decreto número 0903 de 1955, elaboró un proyecto en el cual reforma y adiciona la reglamentación vigente sobre la materia;

3º Que el mencionado proyecto de reforma fue revisado y aprobado por el representante del Punto IV "Misión de Operaciones de los Estados Unidos en Colombia", asesor de esta Comisión;

4º Que la Dirección de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas estudió y aprobó el proyecto en referencia,

DECRETA:

Artículo 1º A partir de la fecha, adóptase como norma para la construcción, inspección, reparación y clasificación de embarcaciones fluviales, en el territorio de la República, el proyecto elaborado por la Comisión establecida por medio del Decreto número 903 de 1955, aprobado por dicha Comisión en sesión número 109 de fecha 23 de marzo de 1956.

Articulo 2º Facúltase al Ministerio de Obras Públicas para interpretar, modificar, ampliar y reglamentar este estatuto a fin de mantener su operabilidad y actualidad.

Artículo 3º Quedan derogados el Decreto número 2674 de 1942 y todas las disposiciones que sean contrarias a las normas establecidas por el presente Decreto.

Artículo 4º El Ministerio de Obras Públicas ordenará la publicación de las normas adoptadas.

Comuníquese y publíquese.

General Jefe Supremo, GUSTAVO ROJAS PINILLA,
Presidente de Colombia.

El Ministro de Obras Públicas, Contralmirante **Rubén Piedrahita A.**

Este Decreto fue acusado de nulidad por el doctor Juan Dávila Montes, quien a ese respecto, y obrando como apoderado de Transportes Industriales S. A., en demanda instaurada el 23 de julio de 1958, relacionó los hechos y expuso el derecho que a continuación se menciona:

HECHOS:

1º Por el Decreto número 2049 de 1956, inserto en el **Diario Oficial** número 29137 de 18 de septiembre de 1956, se adoptó un Código cuyas normas no han sido promulgadas o publicadas aún, pues no basta para este último objeto con la producción de circulares como la número 4/56 de diciembre 28 de 1956, y la número 11 de diciembre 13 de 1957.

2º Por lo mismo las Empresas de Navegación Fluvial o las personas naturales o jurídicas, interesadas en la industria de la navegación fluvial, desconocen las normas legales a las cuales deben atenerse para el desarrollo de sus actividades y explotación económica.

DERECHO:

El Decreto acusado viola los artículos 32, 55, 76, 85, 120 y 135 de la Constitución Nacional, y los artículos 52 y 56 de la Ley 4ª de 1913. Las razones, el demandante las expone así:

"El articulo 32 de la Constitución establece que el Estado puede intervenir por medio de leyes 'en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas...' Pues bien, el Gobierno Nacional por medio de un Decreto que solamente lleva la firma del Presidente de la Repúbica y del Ministro de Obras Públicas, es decir, un decreto reglamentario, resolvió adoptar un verdadero Código Sustantivo o normas para construcción, inspección, reparación y clasificación de embarcaciones fluviales en el territorio de la República, o sea que intervino en la explotación de la industria de la navegación, lo cual como lo ordena el articulo 32, constitucional, sólamente puede hacerse por mandato de la ley. Los decretos reglamentarios deben limitarse a hacer eficaz una norma sustantiva o de carácter legal y no puede el Jefe del Gobierno, so pretexto de reglamentación, dictar o adoptar normas nuevas, o disposiciones sustantivas, propios (sic) de la ley, sin que se configure un clásico caso de extralimitación de funciones. Pero este aspecto se verá con mayor detenimiento al analizar la violación del articulo 120 de la Constitución".

"Violación de los artículos 55 y 76 de la Constitución".

"Dice el artículo 76 de la Constitución que 'corresponde al Congreso hacer las leyes' y que 'por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 1º Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes'; no obstante este claro mandato constitucional, que radica unicamente en el Congreso la facultad de hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes, el Gobierno Nacional por medio del Decreto acusado, que es un decreto reglamentario o sea de aquellos que no pueden tener sino un sentido formal, resolvió por sí y ante si adoptar normas sustantivas, invadiendo el campo legislativo y en su carrera de violaciones, tal como lo dice el artículo 2º del Decreto 2049, facultó al Ministro de Obras Públicas para 'interpretar, modificar, ampliar y reglamentar este estatuto...' Si el estatuto es o debe ser una norma sustantiva, su interpretación, modificación, reforma y derogatoria, solamente puede hacerse por medio de una ley, según las voces del articulo 76 de la Constitución. Pero el Gobierno Nacional se extralimitó en tal forma que no solamente concedió esas facultades al Ministerio de Obras Públicas, y propiamente hablando al Departamento de Clasificación de embarcaciones, sino que además, como se ve en el artículo 2º demandado, los facultó para 'ampliar' las normas adoptadas. Como puede verse, un acto de esta clase excede todos los límites de la juridicidad y concentra en una persona facultades omnímodas que puede ejercitar sin limitación violando todos los principios de derecho conocidos".

"Pero al mismo tiempo que se violó el articulo 76, igualmente se violó el articulo 55 constitucional, por cuanto se invadieron funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, y dicho articulo establece que 'el Congreso, el Gobierno y los Jueces, tienen funciones separadas...' Como la Constitución reserva al Congreso la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes, mal puede el Gobierno facultar al Ministro de Obras Públicas para que interprete y modifique, amplíe y reglamente el estatuto sobre construcción, reparación, inspección y clasificación de embarcaciones fluviales".

"Violación del articulo 85 constitucional".

"Ordena el artículo 85 de la Constitución que cuando ha sido aprobado un proyecto de ley, el Gobierno dispondrá que se promulgue como tal. La importancia de la promulgación o publicación de una ley o de un decreto es tal, que dicha norma ha sido consagrada en nuestra Constitu-

ción y desde luego desarrollada por el Código de Régimen Politico y Municipal (Ley 4ª de 1913). Una norma que no ha sido promulgada, es desconocida por los asociados quienes por lo tanto no están obligados a su observancia y ya se vio que la Constitución ordena al Gobierno hacer dicha promulgación. En el caso del Decreto 2049 aún no se han publicado o promulgado las normas que se dice por él haber sido adoptadas, aún más, por el articulo 3º acusado se facultó al Ministerio de Obras Públicas para "ordenar la publicación" desprendiéndose así el Gobierno de una facultad que no puede delegar y menos diferir en la forma que lo hizo. Casi dos años después de expedido el Decreto 2049 no se ha hecho la promulgación de las disposiciones que ordenó adoptar y la forma fragmentaria escogida por el Departamento de Clasificación del Ministerio de Obras Públicas, ha sido la de enviar 'circulares' sobre diversas materias a medida que los funcionarios de dicho Departamento lo estiman conveniente o inconveniente, apropiado o no, y lo que es más grave, sujeto a su simple voluntad o capricho y antojo. Así, pues, con el sistema que se ha seguido se violó claramente el mandato del articulo 85 de la Carta, lo mismo que los concordantes del Código de Régimen Politico y Municipal, como luégo se verá".

"Violación del articulo 120 de la Constitución".

"El ordinal 3º del articulo 120 de la Constitución dice que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, 'ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes'."

"Bien sabido es que el Presidente de la República puede dictar decretos en desarrollo de las facultades antes mencionadas o en ejercicio de las facultades que le confieren los ordinales 11 y 12 del articulo 76 y el articulo 121 de la Constitución Nacional".

"Naturalmente el Decreto acusado no fue expedido en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del articulo 76, ni tampoco con base en las facultades del articulo 121 de la Constitución. El Decreto 2049 debe, por lo tanto, clasificarse entre los actos que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, pero es aquí donde se configura una nueva violación de las normas constitucionales, pues la facultad de ejercer la potestad reglamentaria expidiendo decretos nunca puede confundirse con el acto mismo de crear el derecho sustantivo, o sus equivalentes la ley o norma positiva, que fue lo que hizo el Gobierno al expedir el Decreto acusado. Hubo en este caso una clara extralimitación de funciones y se violó el articulo 120, ordinal 3º de la Constitución Nacional".

"Violación del artículo 135 constitucional".

"Establece el artículo 135 de la Constitución que pueden los Ministros ejercer determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, cuando su delegación ha sido señalada por la ley".

"Por el artículo 2º del Decreto acusado se facultó, como antes se vio, al Ministerio de Obras Públicas (ni siquiera al Ministro), para interpretar, modificar, ampliar, etc., el estatuto de navegación. Al mismo tiempo, por el articulo 4º acusado se estableció que la publicación de las normas adoptadas se haría por el Ministerio de Obras Públicas".

"Las dos autorizaciones referidas, que violan otros preceptos de la Constitución como quedó anteriormente establecido, son una delegación que mal puede el Presidente hacer, primero porque la facultad de interpretar

las leyes no le corresponde, y segundo, porque la atribución de promulgarlas le está conferida al Gobierno y no hay ley que establezca que por un Decreto reglamentario pueden pasar a ser atribuciones de un Ministerio. Esta nueva y manifiesta violación de una norma positiva, se agrega a todas las anteriores para que se decrete la nulidad pedida y se suspendan los efectos, provisionalmente, del Decreto 2040 de 1956".

"Violación del artículo 52 del Código Politico y Municipal (Ley 4ª, 1913)".

"El articulo 52 de este Código establece que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y que ésta consiste en insertarla en el periódico oficial".

"El Decreto 2049 fue publicado en el **Diario Oficial** número 20137 de 18 de septiembre de 1956. Podría pensarse, por lo tanto, que con este acto se cumplió con el requisito de la promulgación. Sin embargo, por el texto mismo del Decreto, por la forma en que está redactado y por la orden final que le da en su artículo 4º al Ministerio de Obras Públicas para la 'publicación de las normas adoptadas' se está viendo que estamos frente a un acto administrativo expedido en forma especialmente irregular, ya que difirió la publicación de las normas, en lugar de haberlo hecho incluyéndolas en el texto mismo del Decreto, si él hubiese tenido algún respaldo legal. El sistema ideado, fue como se ha dicho, el de diferir la publicación, haciendo un esguince legal que configura una manifiesta violación de la norma contenida en el articulo 52, que es claro en su letra y corresponde a nociones universales de derecho, según las cuales no puede haber leyes o decretos ocultos cuyos mandatos no son conocidos ni siquiera por las mismas autoridades".

"Si el mismo artículo 52 establece que la observancia de las leyes principia dos meses después de haber sido promulgadas, es evidente que la observancia del Decreto acusado no ha comenzado jurídicamente aún, pues como se vio, sus normas no han sido publicadas, y 'por tratarse de disposiciones en su mayor parte nuevas o complementarias de la antigua reglamentación —Decreto 2674 de 1942—, se han venido aplicando paulatinamente...', según consta en certificado del Departamento de Clasificación de embarcaciones fluviales, otorgado por el mismo Jefe de dicho Departamento en julio 8 de 1958, y el cual se acompaña a esta demanda. En el mismo certificado se establece que el requisito de la publicación establecido por la ley, sin cuyo cumplimiento no es posible proceder a la aplicación de norma alguna de carácter técnico o administrativo, se ha venido cumpliendo por medio de circulares de tipo y características de la circular número 4/56 de 1956, mencionada anteriormente. Por confesión de la dependencia del Ministerio de Obras Públicas queda establecido que el sistema adoptado para la promulgación de estas disposiciones ha sido el de 'circulares', lo cual viola el mandato legal según el cual la promulgación consiste en la inserción en el periódico oficial".

"Así, pues, el Decreto 2049 violó manifiestamente la norma del articulo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, por lo cual procede su anulación y previamente la suspensión provisional".

"Violación del artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal".

"Dispone el artículo 56 del Código Politico y Municipal que 'no podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que está en observancia, según los artículos anteriores', es decir, que si podrá alegarse ignorancia de la ley antes de que esté en observancia, y por lo tanto no será obligatorio su cumplimiento. Por la certificación a

que antes se hizo mención se puede ver que la publicación de las normas a que se contrae el Decreto acusado no se ha hecho o se ha hecho por medio de circulares, lo cual equivale a haber adoptado un sistema no contemplado por la ley".

"Y no solamente no contemplado sino contrario a sus claras voces que ordenan que la publicación debe ser hecha en el **Diario Oficial,** para que la observancia tenga vigor. Si se omitió el requisito de la publicación y se reemplazó por el de circulares parciales, se incurrió en una violación flagrante del articulo que se comenta, lo mismo que del que se hizo mención en el aparte anterior. La jurisprudencia ha sentado como principio que 'en Colombia promulgar y publicar, expresan una misma idea: insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumado el fenómeno en la fecha del número en que termina la inserción. Concluida ésta principia su observancia..." (Corte, G. J. número 1920, página 733, sentencia de 28 de abril de 1937).

Además de la nulidad el demandante pidió la suspensión provisional del Decreto antes transcrito, suspensión que fue negada según providencia del quince de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, del señor Consejero doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez, que la Sala de Decisión, integrada por los señores Consejeros Carlos Gustavo Arrieta, Andrés Augusto Fernández, Pedro Gómez Valderrama y Alejandro Dominguez Molina, con ponencia del último, reformó en parte, al suspender el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2049 de 23 de agosto de 1956.

La exposición del actor respecto al concepto en que el Decreto acusado viola las disposiciones que él cita, puede resumirse toda ella en las siguientes razones:

1ª Que el Decreto número 2049 de 1956 implica la intervención que está prevista en el articulo 32 de la Constitución, esto es, la intervención del Estado en una industria que sólo puede hacerse por mandato de la ley.

2ª Que al expedir el Decreto 2049 de 1956 el Ejecutivo asumió funciones legislativas, contraviniendo asi los articulos 55 y 76 de la Constitución Nacional.

3ª Que expedido el Decreto en referencia debió haber sido promulgado como ley con las normas adoptadas, y que, no habiéndolo sido, se violaron los articulos 85 y 120, ordinal 2º de la Constitución, y los articulos 52 y 56 de la Ley 4ª de 1913.

4ª Que "la facultad para ejercer la potestad reglamentaria nunca puede confundirse con el acto mismo de crear el derecho sustantivo, o su equivalente la ley o norma positiva, que fue lo que hizo el Gobierno al expedir el Decreto acusado, con lo cual se violó el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, y

5ª Que lo dispuesto en los articulos 2º y 4º del Decreto viola el articulo 135 de la Constitución, porque, por una parte, "la facultad de promulgar la ley está conferida al Gobierno y no hay ley que establezca que por un decreto reglamentario pueden pasar (sic) a ser atribuciones de un Ministerio". Y porque, por otra parte, lo allí establecido implica una delegación de funciones que mal podía el Presidente hacer.

Como puede apreciarse la parte demandante incurre en un error original que en el resto de los argumentos produce sus consecuencias. Ese error es el de confundir la intervención del Estado contemplada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, con aquella inspección que a las autoridades confiere el articulo 39 de la misma. La primera sólo puede verificarse por mandato legal. No así la segunda que emana directamente del precepto constitucional y de la razón de ser un Gobierno. Una cosa es la intervención y otra la inspección, pues tienen distinto campo de acción y significan acciones diferentes. "El Estado —dice el articulo 32— puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho". "Las autoridades —expresa el artículo 39— inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas".

La tarea de inspección se confunde con la función propia del Gobierno y tiende a dar un mínimo de seguridad a los asociados, pues en esto concluyen las medidas que se tomen en el orden de la moral y de la salud públicas. Regular el tránsito, el mercado de estupefacientes o el de la obscenidad literaria y gráfica, todo tiene la misma finalidad. Esa función elemental del Estado no ha impuesto el capitulo especial que en el derecho público se ha hecho a la intervención; no ha sido controvertido como ésta ni ha presentado los mismos caracteres de imprecisión. Nació con el poder mismo, no es producto especial de ninguna escuela politica y es la razón fundamental de la vida asociada. Ella permite satisfacer urgencias primordiales del cuerpo social.

La Ley 84 de 1871 sobre Policía Marítima y Fluvial, en la que se establece desde la obligación de llevar a bordo una máquina de apagar incendios, hasta la de mantener una lámpara encendida en un punto visible de la embarcación, desde que se ponga hasta que salga el sol, cumple con esa elemental función del Estado.

La intervención, en cambio, al menos como empresa estatal, prospectada aun en cánones constitucionales, es cosa de nacimiento reciente y objeto de discusión sobre todo en cuanto a su alcance. Surgió como una necesidad de la época actual, compleja ésta por el aumento de población, la aceleración en el vivir y el desequilibrio económico. No bastando ya el mero papel tutelar del Estado, se pidió a éste que extendiera su acción a campos antes asignados a la iniciativa privada. Se pidió al Poder Público orientar las actividades particulares, con un fin de bien general, tomar cartas en la libre contratación, dar cauce y destino a la energía colectiva. Asi se dio mayor intensidad y dimensión a la gestión pública.

Las exigencias de la intervención estatal y las realizaciones de ésta, ocurren sobre todo a partir de la primera gran guerra. Los pueblos comienzan a dejar oír esa voz en sus Constituciones y los Estados comienzan a actuar conformes a ella. Se comprende entonces que no se trata sino de una función de buen Gobierno, y que si sistematizada y ejercida en su plenitud hubiera representado una indebida intromisión o un atropello cuando la vida fácil de las naciones permitía que aún se reflejara en éstas la gran imagen de la ciudad Estado, no cumplir con esa función hoy es fomentar el desorden social, patrocinar el abuso y la debilidad colectiva. Lejanos ya los buenos tiempos en que Emerson podia desear "menos Gobierno, menos leyes, menos delegación de poder" para que el ciudadano gozara de mayor libertad, y en que Spencer, además de calificar a la Ad-

ministración oficial como una bestia, podia protestar por haber "demasiadas leyes", se llega a aceptar como un deber de los que gobiernan gobernar hasta donde el derecho natural lo permita y las necesidades públicas lo demanden. Y esto precisamente como un medio de restablecer el desequilibrio en las libertades. Lo que si se presenta es el desacuerdo en cuanto al modo y términos de la intervención, pues mientras para algunos ella debe limitarse a estimular o complementar la iniciativa privada, para otros debe sustituirla. Todo depende de la noción que se posea respecto al hombre y respecto al Estado: de ahí pueden surgir o la intervención propiamente dicha o el estatismo absoluto.

Como efecto de la nueva actitud del Estado viene la empresa de la economía dirigida, o al menos donde no se planifica la producción, vienen las medidas que regulan la distribución y el consumo y las que cuidan especialmente al obrero. Se toca al ciudadano en una materia que le es singularmente sensible como es la libertad de contratación, pero termina por prevalecer lo que se tiene como el verdadero bien público.

Naturalmente tocar así substancias tan nobles no ocurre por primera vez en la historia de los actos de autoridad, desde luego que en Roma, por ejemplo, ya la ley de las "Doce Tablas" fijaba el máximun de interés, y que el **Prefectus Annonae** fijaba el mayor precio de los productos agricolas. El mismo sentido tienen las leyes agrarias propuestas por los hermanos Gracos. También, si se rastrea en nuestra legislación anterior al canon constitucional que consagró la intervención del Estado, no dejarán de encontrarse medidas que configuren la mencionada acción de Poder Público. Pero como preocupación capital o gran empresa, la intervención sólo se presenta en los tiempos últimos. Es entonces cuándo se habla de "racionalización", voz por la que se entiende un conjunto de medios técnicos para mejorar la economía global, y a la que califican algunos de "voz fetiche", por los poderes que se le atribuyen, los fervores que ha suscitado y las frustraciones que es posible esperar. De la racionalización de la producción, de la distribución y del consumo de las riquezas, habla el articulo 32 de nuestra Constitución.

En todo caso la facultad que el Estado tiene en virtud de lo dispuesto en el articulo mencionado, es cosa distinta de la que se da a las autoridades en el articulo 39; y si el ejercicio de la primera sólo se puede verificar mediante una ley previa, no sucede lo mismo en cuanto hace a la facultad de inspeccionar los oficios y profesiones en orden a la seguridad de los asociados. En consecuencia, el supuesto de que partió el demandante resulta falso, ya que la función ejercida por medio del Decreto acusado, no es de aquellas a que se refiere el articulo 32, no se trata de una medida legislativa ni de un acto que pretenda sustituirla. Por lo mismo tampoco era rigurosa la promulgación de ella como se consigna en la demanda, esto es, en la forma prescrita en el articulo 52 de la Ley 4ª de 1913. La ley —dice este articulo— no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. (Esta disposición se refiere a la ley formal, a la que se define en el articulo 4º del Código Civil como "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional)". También a la ley formal se refieren los artículos 85 y 120, númeral 2º de la Constitución Nacional.

Resulta por tanto que los artículos 32, 85 y 120 de la Carta, no resultan violados en el concepto que enuncia el actor, o sea por equivaler el

Decreto acusado a una declaración de voluntad soberana en un acto de intervención estatal. Pero si aun prescindiendo de este concepto, que es el expuesto en la demanda, se quisiera hacer consistir la violación en la falta de promulgación del Decreto, se tendría que éste si fue promulgado como se acredita con el **Diario Oficial** que acompañó el demandante. Y si lo que el actor a ese respecto echa de menos es la falta de promulgación de las normas adoptadas por la providencia enjuiciada, se encuentra, que como lo anotó el señor Consejero doctor Bonilla Gutiérrez, a la fecha de la demanda varias de esas normas habían sido publicadas en forma de circulares dirigidas por el Ministerio de Obras Públicas a las empresas interesadas, lo que equivale a la promulgación de las mismas, y de donde resulta que apenas las asi conocidas tengan carácter obligatorio. Por otra parte, la Sala, con ponencia del señor Consejero doctor Dominguez Molina, y al conocer el recurso de súplica contra el auto que negó la suspensión provisional, observó además que la consecuencia de la falta de publicación no seria la invalidez del acto sino la carencia de carácter obligatorio. Agregó la Sala que como antecedentes de que por un Decreto se adopten unas normas que no se incorporan al mismo, están los decretos por los cuales el Gobierno Nacional adoptó para la Nación el Código de Minas de Antioquia y el del Comercio de Panamá.

Por lo que hace al articulo 56 del Código de Régimen Politico y Municipal, según el cual "no podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia", disposición que también se estima violada, no implica ella un precepto positivo que imponga una norma a la Administración, sino que entraña una advertencia a los ciudadanos. En manos de éstos está el cumplirla o infringirla; pero de esta violación especialisima no conoce esta Rama de la Administración de Justicia.

El Decreto número 2049 de 1956, es un Decreto reglamentario que expidió el Gobierno Nacional con fundamento en la Ley 4ª de 1907, cuyo artículo 1º dice: "El Poder Ejecutivo tiene inspección sobre todas las empresas públicas de conducciones y transportes, derecho que ejerce el Ministerio de Obras Públicas y Fomento por medio de agentes encargados, unos de la Inspección Técnica y otros de la Administrativa".

Conforme a su idea de que el Decreto 2049 de 1956 implica un acto de intervención estatal, el demandante afirma que la facultad de promulgar la ley está confiada al Gobierno, y que no hay ley que establezca que por Decreto reglamentario esa facultad pueda pasar a ser atribución de un Ministerio. Como se dijo anteriormente, lo expuesto por el actor puede valer en cuanto a la ley formal. Pero, no tratándose de ella y no habiendo, por el contrario, precepto alguno que impida autorizar a un Ministerio para ejercitar el acto material de hacer conocer, o publicar un reglamento, la objeción mentada no tiene alcance jurídico.

Corresponde por último, considerar la violación del articulo 135 de la Constitución, la cual se hace consistir en el hecho de que por el articulo 2º del Decreto acusado se facultó al Ministerio de Obras Públicas para modificar, interpretar, ampliar y reglamentar el mismo Decreto. En la demanda se afirma que esto importa una delegación de funciones presidenciales, y que no podia hacerse porque conforme al articulo 135, la ley debe señalar las funciones que puedan ser delegadas, y no hay ley que indique como función delegable la que se atribuye al Ministerio de Obras Públicas por el Decreto en referencia.

Efectivamente la Ley 202 de 1936, que dio desarrollo al artículo 135 de la Constitución, no incluye entre las funciones presidenciales que pueden ser delegadas la de ejercer la potestad reglamentaria. Expresa en el ordinal a) del artículo 1º que el Presidente podrá delegar la función de "expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los Decretos reglamentarios". Pero siendo esto cosa distinta a modificar y ampliar un reglamento, lo que equivale llana y paladinamente a ejercer la potestad reglamentaria misma, no cabe duda de que el artículo 2º del Decreto 2049 de 1956, viola el artículo 135 de la Carta. Así lo estimó la Sala en la providencia del 29 de julio de 1959, y así lo considera ahora.

El señor Agente del Ministerio Público, doctor Uladislao Domínguez, en su bien fundamentado estudio sobre este negocio, es de parecer que se nieguen las peticiones de la demanda. Es decir, no cree él que haya fundamento para acceder siquiera a la nulidad del artículo 2º del Decreto acusado. Como se ha visto, la Sala respecto a este punto difiere del pensamiento del señor Fiscal.

DECISION:

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

FALLA:

1º Declárase nulo el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2049 de agosto 23 de 1956.

2º No se accede a las demás súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese y comuníquese.

Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina. Francisco Eladio Gómez G.—Jorge A. Velásquez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

DECRETOS REGLAMENTARIOS

Vacaciones: La remuneración que por concepto de vacaciones reciben los trabajadores, sean ellas disfrutadas en tiempo o compensadas en dinero, es una prestación social y está, por tanto, exenta de impuesto sobre la renta.—Alcance y valor jurídico del reglamento ejecutivo.—Nulidad parcial del inciso 2º del artículo 168 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960, en cuanto distingue, cuando la ley no lo hace, entre vacaciones compensadas en dinero y vacaciones disfrutadas en tiempo, para gravar a estas últimas con impuesto sobre la renta en calidad de salario.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., diez y nueve de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE A. VELASQUEZ.

En ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los doctores Gabriel Carreño Mallarino y Pedro Pacheco Osorio en demanda presentada el 29 de abril de 1961 impetran se declare "la nulidad de la parte final del segundo inciso del artículo 168 del Decreto número 437 expedido por el Gobierno Nacional el 22 de febrero último". La nulidad impetrada se contrae a la parte final del 2º inciso citado que dispone que se consideran prestación social, las compensaciones o indemnizaciones en dinero por concepto de vacaciones "no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario".

A guisa de hechos sustentatorios de la demanda, los actores en el juicio exponen:

1º El Gobierno dictó el referido Decreto número 437 como reglamentación de la Ley 81 de 1960, "reorgánica del impuesto sobre la renta". El artículo 47 de esta Ley dispuso:

"Son rentas exentas del impuesto... 13º Las prestaciones sociales, bien sea que las reciban los trabajadores o sus sucesores".

2º En el presente caso, la nulidad del acto acusado salta a la vista, como se puede apreciar en los capítulos que en seguida sometemos a vuestra ilustrada consideración".

En seguida dan el concepto de la violación con cita de las disposiciones superiores que consideran violadas.

El negocio recibió el trámite que le es propio y agotada la tramitación sin que se observen causales de nulidad procesal, se pasa a decidir en el fondo de la cuestión planteada, para lo cual la Sala considera:

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como concepto de violación los demandantes expresan que el acto acusado es reglamentario y que es abiertamente contradictorio con los artículos 127, 128 y 346 del Código Sustantivo del Trabajo, reformándolo porque estatuye que la remuneración por vacaciones disfrutadas es salario, cuan-

do es lo cierto que tales normas determinan que todo salario implica retribución directa y coetánea de servicios y que las sumas que reciben los trabajadores por concepto de prestaciones sociales están exentas de todo impuesto. Agregan que "el acto acusado no se atrevió a negar el carácter de **prestación social** a las vacaciones anuales **in genere,** sino que quiso establecer una distinción entre las compensadas únicamente en dinero y las disfrutadas en tiempo, quitándole a éstas últimas su carácter de prestación social para que fueren gravables **como salario.** El despropósito es de los que saltan a la vista, pues el acto acusado grava la prestación cuando cumple su primordial objetivo que es la recuperación de las fuerzas del trabajador mediante el descanso sin afanes económicos, y la exime en el caso contrario. Así, pues, es ostensible el quebrantamiento que con el acto acusado padecen **directamente,** los artículos 76 (númeral 2º) y 80 de la Carta Fundamental, 127, 128 y 346 del Código Sustantivo del Trabajo y el 186 del propio Código, que describe las vacaciones anuales como algo distinto del "salario".

> La justicia siempre ha considerado que el descanso por año, ya se compense en dinero o se disfrute en tiempo, es a no dudarlo una prestación social. (Véase fallo del Tribunal Superior del Trabajo de 14 de diciembre de 1953, reproducido por el doctor Ortega Torres en su edición del Código Laboral, pág. 232, año 1959, Temis, Bogotá).
>
> Si las vacaciones de que aquí tratamos fueran **salarios,** también lo serían el auxilio de enfermedad y el de accidentes de trabajo y la cesantía. El hecho de que el salario sea casi siempre base imprescindible para calcular el monto económico de las prestaciones sociales, no quiere decir que pueda jamás confundírselo o identificárselo con éstas, para el efecto fiscal ni para otro alguno.

Los demandantes afirman, además, que el acto acusado fue expedido con abuso y desviación de poder y en lo pertinente dicen:

> Al Gobierno, cuando ejerce (como en el presente caso), la potestad reglamentaria, no le es dado LEGISLAR, sino REGLAMENTAR para EJECUTAR.
>
> Mas, al expedir el acto acusado **legisló** haciendo distinciones no previstas ni autorizadas por la ley, y por lo mismo ocurrió en violación manifiesta del artículo 55 de la Carta, y del 76 (numeral 1) ibídem, el cual atribuye al Congreso la INTERPRETACION, abolición y REFORMA de las leyes...

Sostienen que el artículo 47 de la Ley 81 de 1960 dispuso que quedan exentas del impuesto las prestaciones sociales y que, en cambio, el acto acusado distingue entre vacaciones disfrutadas en tiempo y vacaciones compensadas únicamente en dinero. "A las no disfrutadas en tiempo sino compensadas en dinero, agregan, las considera como prestación social exenta de impuesto; y a las otras, es decir, a las que el trabajador aprovecha legitimamente para descansar, las identifica, sin motivo ni autorización alguna, con el **salario,** y las hace gravables quitándoles el carácter de prestación social", con lo cual se viola el artículo 47 citado.

En el proveído de 9 de mayo del año pasado que decretó la suspensión provisional del acto acusado se expresó lo siguiente:

> El Gobierno Nacional dictó el Decreto 437 de 22 de febrero de 1961, "por medio del cual se reglamenta la Ley 81 de 1960 y otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios".
>
> En el capítulo séptimo de dicho Decreto, se determinó qué personas o entidades tienen derecho a las exenciones del impuesto sobre la renta, y en el preámbulo del mismo Decreto titulado "Prestaciones sociales", se estatuyó en su artículo 168:

"Están exentas las prestaciones sociales, bien sea que las reciban los trabajadores o sus sucesores.

"Se consideran prestaciones sociales las compensaciones o indemnizaciones en dinero por concepto de vacaciones no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario".

La nulidad se impetra únicamente en cuanto el artículo transcrito reza "no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario".

El artículo 47 de la Ley 81 de 1960 preceptúa:

Son rentas exentas del impuesto las siguientes:

1º ... ...

2º Las prestaciones sociales, bien sea que las reciban los trabajadores o sus sucesores.

Los demandantes afirman que el artículo 168 del Decreto 437 en la parte que ha sido acusada, correspondiente al inciso segundo, viola ostensiblemente el numeral 2º del artículo 76 de la Constitución Nacional, porque, en su sentir es un acto reglamentario que "enmienda la plana al Código Sustantivo del Trabajo —**reformándolo**— al ponerse en franca y abierta contradicción con los artículos 127, 128 y 346 de dicha obra, pues dice que la remuneración por vacaciones disfrutadas es salario, cuando es lo cierto que tales normas estatuyen, en su orden:

a) Que todo salario **implica retribución directa y coetánea del servicio;**

b) Que todo salario, por su misma indole, **excluye** lo que recibe el trabajador, verbigracia, para descansar legítimamente, ya sea "en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, **sino para desempeñar a cabalidad sus funciones**", y

c) Que "las sumas que reciben los trabajadores por concepto de prestaciones sociales están exentas de todo impuesto...".

La remuneración de las vacaciones es, a juicio de la Sala, una prestación social comoquiera que la finalidad que se persigue con ella es concederle al trabajador un descanso. El tratadista Cabanellas dice sobre el particular que "la institución conocida con el nombre de vacaciones y también con el de descanso anual, consiste en conceder al trabajador un período de tiempo durante el cual pueda restaurar las fuerzas perdidas y renovar la capacidad de trabajo, después de que haya prestado servicios por un lapso que la mayoría de las legislaciones, como la Organización Internacional del Trabajo, han fijado en un año".

La ley no ha distinguido entre vacaciones disfrutadas en tiempo y vacaciones remuneradas en dinero; si la ley no ha hecho esa distinción, entonces el Gobierno Nacional al reglamentar la Ley 81 de 1960 violó el artículo 346 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto por el acto acusado estatuyó que se considerarán como prestación social las compensaciones o indemnizaciones en dinero por concepto de vacaciones "no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario". Al emplear la ley el vocablo **Indemnizaciones** no ha pretendido destruir o desvirtuar el concepto de prestación social, pues prestación social también es la indemnización que se da a título de auxilio de enfermedad o de accidente de trabajo.

Y en cuanto dice relación al cargo de abuso y desviación de poder, la Sala prohija el parecer de su Fiscal colaborador, en la vista que antecede y que es de este tenor:

Acerca del alcance y valor jurídico del reglamento, el profesor Leon Duguit expresa:

"Por otra parte, es evidente que existe una necesidad práctica de que el Presidente tenga este poder reglamentario; la ley no puede atender a ciertos detalles de simple aplicación, que no tienen lugar adecuado en la ley misma, y que el Parlamento no dispondría de tiempo material de discutirlo, siendo el Gobierno, por su mayor contacto con la realidad, más competente que él para preverlo y fijarlo.

"Pero el poder reglamentario del Jefe del Estado, en esta hipótesis es limitado. No puede, por de pronto, establecer, evidentemente, ni una pena ni un impuesto que no esté previsto en la ley. No puede dictar una disposición que viole una ley cualquiera, no sólo la ley que completa, sino cualquiera otra ley, toda vez que una disposición de una ley formal no puede ser modificada sino por una ley formal, y el reglamento, aun cuando es una acto legislativo material, es también, desde el punto de vista formal, un acto en forma de decreto. El reglamento además, completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser asegurar la aplicación de la ley que él completa. Se halla, pues, en rigor, contenido en la ley a que se refiere. Desarrolla los principios formulados por la ley, pero no puede, en manera alguna, ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto por lo que se refiere a las personas como a las cosas. Si, por ejemplo, la ley establece ciertas formalidades exigibles para la validez de un acto, el reglamento determinará la manera según la cual estas formalidades habrán de cumplirse, pero no puede exigir formalidades nuevas. Si la ley exige ciertas condiciones de capacidad, el reglamento podrá precisar estas condiciones, pero no alterarlas, haciéndolas más o menos severas" (Manual de Derecho Constitucional número 116, página 484).

Los conceptos del profesor Duguit antes transcritos, han servido de fundamento a numerosos fallos del honorable Consejo de Estado. En efecto, esta corporación en sentencia de 7 de abril de 1938, dijo sobre el particular lo siguiente:

"En repetidas oportunidades esta corporación ha sentado una doctrina enteramente acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el Decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del Decreto es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante, la norma de derecho superior, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma administración y de los particulares. Todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverlo de manera detallada y comprensiva el Decreto reglamentario. Pero nada más que eso. De ahí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar". (Anales números 266 a 268, página 202).

De acuerdo con las opiniones transcritas, el reglamento es el primer acto de ejecución de la ley y está sujeto a ella porque no tiene otra misión que la de procurar su correcta aplicación. De consiguiente, en desarrollo de esa función el Organo Ejecutivo no puede ampliar ni restringir el alcance de la disposición legal reglamentada.

Ahora bien, si se confrontan los términos del articulo 47 de la Ley 81 de 1960, que sirve de fundamento al precepto acusado, con el inciso segundo del artículo 168 del Decreto 437 de 1961, fácilmente se llega a la conclusión de que el citado Decreto excede la facultad reglamentaria, por cuanto crea una nueva norma cual es la de que únicamente tienen el carácter de prestación social, exenta del impuesto sobre la renta, las vacaciones compensadas en dinero por no haberlas disfrutado en tiempo el trabajador, pero no cuando éstas han sido disfrutadas, pues en este caso la remuneración que reciba el trabajador adquiere el carácter de salario gravable.

En esta forma el Decreto reglamentario grava las vacaciones cuando ellas cumplen el fin esencial con que fueron establecidas, o sea cuando el trabajador hace uso de ellas para recuperar sus fuerzas, mediante el descanso remunerado, y las declara exentas en el caso contrario.

Por tanto, el artículo acusado al hacer la distinción entre vacaciones compensadas y vacaciones disfrutadas, establece una formalidad nueva para consi-

derar esta prestación exenta del impuesto, distinción que no aparece ni en la letra, ni en el espíritu de la ley.

El artículo 47 de la Ley 81 de 1960 habla de que están exentas todas las prestaciones sociales, sin ninguna excepción. En cambio el artículo 168 del Decreto 437, sólo considera como prestaciones sociales las compensaciones recibidas por concepto de vacaciones no disfrutadas y les quita este carácter cuando el trabajador disfruta efectivamente del descanso, distinción a la cual no hace ninguna alusión la ley.

Por lo anterior se llega a la conclusión de que efectivamente el Decreto reglamentario número 437, en la parte acusada rebasó la facultad reglamentaria al establecer una distinción no contemplada en la ley que se pretende reglamentar.

Consiguientemente, las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

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

RESUELVE:

Declárase nula la parte final del segundo (2º) inciso del articulo 168 del Decreto número 437 expedido por el Gobierno Nacional, el 22 de febrero de 1961, en la parte que dice: **"no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario".**

Notifíquese, cópiese y comuníquese.

Oportunamente archívese el expediente.

Francisco Eladio Gómez.—Jorge A. Velásquez.—Alejandro Domínguez Molina.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

DECRETOS REGLAMENTARIOS

Telecomunicaciones.—Asignaciones y transferencias de frecuencias de radiodifusión: El artículo 10 del Decreto número 2427 de 1956, reglamentario del número 3418 de 1954 o Estatuto de Telecomunicaciones, no excedió la potestad reglamentaria, al consagrar, con relación al 8º del estatuto, que el Gobierno Nacional recobraría la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas a una determinada persona natural o jurídica en caso de que se transfiera la respectiva concesión sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., trece de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 1050.—Decretos del Gobierno.—Actor: Eduardo Zuleta Angel.—Nulidad del artículo 10 del Decreto número 2427 de 4 de octubre de 1956 del Organo Ejecutivo.

El doctor Eduardo Zuleta Angel, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 216 de la Constitución Nacional, presentó ante esta corporación demanda en la que se expresa en los términos siguientes: "acuso por inconstitucionalidad... el artículo 10 del Decreto número 2427 del 4 de octubre de 1956 en cuanto por él se establece que el Gobierno recobra la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas a una determinada persona natural o jurídica por el solo hecho de que se transfiera la respectiva concesión sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones".

Y en seguida dice:

"La disposición acusada viola los artículos 30, 33, 34, 58, 76 (ordinal 2º), 120 (ordinales 2º y 3º) y 202 de la Constitución Nacional".

El demandante explica así el concepto de la violación de las precitadas disposiciones constitucionales:

> ...el Decreto-ley número 3418 de 1954, "por el cual se dictan normas sobre telecomunicaciones en general", estableció lo siguiente:
>
> "Las concesiones para esta clase de servicios sólo podrán transferirse mediante autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, el cual si la negare podrá reservarse el motivo que haya tenido para ello".
>
> El legislador, que en este caso era el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, podía constitucionalmente establecer el requisito de la autorización previa para la transferencia de las concesiones de que se viene hablando. Lo que no podía constitucionalmente hacer el Gobierno obrando no ya como legislador, sino en ejercicio de la potestad reglamentaria, era modificar sustancialmente el precitado artículo octavo del Decreto-ley número 3418 con el pretexto de reglamentarlo, agregándole a la ley una norma sustantiva muy grave, no contenida en ella, como es la de que la falta de la autorización previa no sólo deja sin efecto la transferencia sino que implica la pérdida para el concesionario de la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas.
>
> Si el artículo 10 se hubiera limitado a establecer que la transferencia de cualquier concesión verificada sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones

carecía de efectos, el Gobierno habría obrado dentro de la misión constitucional a que se refiere el ordinal 3º del artículo 120.

Pero el Gobierno, al agregarle al contenido del artículo 8º del Decreto 3418 la norma de que la falta de la autorización previa para la transferencia le hace perder al concesionario la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas, invade ostensiblemente el campo de acción del legislador y además establece una pena, nada menos que la de confiscación, que está prohibida por el artículo 34 de la Carta.

Cuando menos habría establecida para el Gobierno una facultad de expropiación incompatible con el contenido de los artículos 30 y 33 de la Constitución.

Pero la disposición acusada no sólo viola los textos constitucionales a que acabo de referirme sino que viola también los siguientes:

Articulo 58, en cuanto la disposición acusada le asigna al Ministerio de Comunicaciones una función que implica administración de justicia, la cual está reservada a la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley. No otra cosa que administrar justicia implica el poder aplicar penas tan severas como la de quitarle a una empresa de radiodifusión la frecuencia o frecuencias radioeléctricas que le habían sido asignadas.

Artículo 76 (ordinal 2º), en cuanto es al Congreso al que le está reservada la función de expedir Códigos y reformar sus disposiciones. Dictado por el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, en uso de las facultades concedidas por el articulo 121, el estatuto de radiodifusión (Decreto 3418), o sea el Código sobre la materia, el Gobierno no podía modificar sus disposiciones sin violar dicho ordinal 2º del articulo 76.

Articulo 120 (ordinales 2º y 3º), en cuanto el Gobierno, al decretar la disposición atacada, en lugar de obedecer la ley y velar por su exacto cumplimiento, la modifica, y en cuanto, en lugar de ejercer la potestad reglamentaria estatuída para la cumplida ejecución de las leyes, asume el papel de legislador, extralimitando ostensiblemente dicha potestad reglamentaria.

Artículo 202, en cuanto la disposición acusada, al decir que el Gobierno recobrará la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas, está atribuyéndole al Estado dominio sobre bienes distintos de los enumerados en el artículo 202, que es el que señala con toda precisión lo que a aquél le pertenece.

En apoyo de su demanda, transcribe luégo el doctor Zuleta Angel varios apartes de la sentencia dictada por la honorable Corte Suprema el 7 de octubre de 1936, acerca de un decreto sobre radiodifusión, que, según se deduce de lo transcrito, contenía normas de policía administrativa en esa materia, algunas de las cuales fueron declaradas inexequibles.

En su concepto, el señor Fiscal 2º de esta corporación llega a las siguientes conclusiones sobre el problema planteado en la demanda:

El Gobierno Nacional invocando las facultades contenidas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, expidió el estatuto sobre telecomunicaciones, cristalizado en el Decreto-ley número 3418 de 25 de noviembre de 1954 que en su artículo 1º establece lo siguiente: "Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o puede utilizar en el ramo de telecomunicaciones son de propiedad exclusiva del Estado".

El artículo 3º del mismo estatuto establece que "Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente. Pero el Gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que se reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento". "Las concesiones no excederán de 20 años; podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y prorrogarse en iguales condiciones".

Por su parte el artículo 8º del mismo Decreto legislativo estableció lo siguiente:

"Las concesiones para esta clase de servicios sólo podrán transferirse mediante autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, el cual si la niegare podrá reservarse el motivo que haya tenido para ello".

El Decreto reglamentario del estatuto de telecomunicaciones en su artículo 10, es del tenor siguiente:

"La transferencia de cualquier concesión, verificada sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones, carecerá de efecto, y por este hecho recobrará la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas".

Del estudio comparativo de los artículos 8º del Decreto-ley 3418 de 1954 y 10 del Decreto reglamentario 2427 de 1956 se desprende lo siguiente: el Decreto-ley en su articulo 8º determinó que efectivamente las concesiones dadas para explotar canales radioeléctricos podrían transferirse a terceros, con la condición de que tal transferencia sea autorizada por el Ministerio de Comunicaciones.

Si esta transferencia fuere negada por el Ministerio, no está obligado a dar las razones que determinan su decisión, pero esta negativa no produce más efectos que la de hacer inocua para el Ministerio la convención entre el beneficiario de la concesión y el tercero que la adquiere.

Por su parte el artículo 10 del Decreto reglamentario de la ley, establece que "la transferencia de cualquier concesión, verificada sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones, carecerá de efecto, y por este hecho recobrará la frecuencia o frecuencias radioeléctricas asignadas". Es decir, que además de la inocuidad del contrato, el Estado recobra el canal radioeléctrico motivo de la concesión.

Dice el actor que tal disposición del decreto reglamentario rebasa la facultad del Gobierno, porque establece una sanción que no ha previsto el legislador, y que por tanto tal artículo del decreto está viciado de nulidad.

Necesario es considerar, así sea someramente, el fenómeno de la concesión de un servicio público, para determinar si la transferencia de una concesión, sin la anuencia o autorización del concedente, revierte el servicio concedido al Estado, ya que ella debe considerarse como incorporada y es de la naturaleza de la concesión, por manera que, al establecer el Decreto reglamentario el recobro de la concesión no hace más darle (sic) desarrollo natural a la norma sustantiva que reglamenta.

Dice Bielsa en su Derecho Administrativo, que: "por regla general, ninguna concesión puede transferirse sin la anuencia del concedente. La razón de esta regla está en el principio según el cual el servicio público es siempre regulado por el concedente, aun cuando él delegue en el concesionario la prestación del servicio. Además al concedente no le es indiferente, por el contrario, para él es sencial (sic), la persona del concesionario (comúnmente sociedad, compañia, etc.): su solvencia, su seriedad, su idoneidad técnica; el contrato de concesión se celebra **íntuitu personae** y ese carácter constituye, precisamente, una de las razones de orden jurídico en que se funda el requisito de aprobación previa de toda transferencia de concesión".

Los contratos o permisos de concesión tienen que pactarse, y ellos no pueden contener sino aquello que mandan la ley y los reglamentos. De suerte que, además de lo sustancial que contempla la ley respectiva, debe contener los pormenores establecidos en los decretos, reglamentos y resoluciones dictadas al respecto.

Conviene, por lo tanto, estudiar objetivamente lo que resultaría de la transferencia de una concesión del servicio de un canal radioeléctrico sin el consentimiento del Ministerio de Comunicaciones.

Desde luego, el concesionario se desprende del beneficio de la explotación del servicio para pasarlo a una tercera persona, lo que quiere decir que por voluntad propia deja de ser el beneficiario de la concesión, o para decir mejor, desaparece del plano jurídico de los concesionarios. Pero esto no presenta inconveniente alguno, cuando la transferencia es aceptada por el Gobierno. Pero cuando esto no ocurre de esta manera, sino que por el contrario, el Ministerio no autoriza la transferencia, el contrato respectivo carece de validez y consecuencialmente el servicio no puede ser explotado por quien lo adquiere sin la anuencia del Gobierno concedente. De suerte que si el cesionario se desprende de la concesión y el tercero a quien se transfiere no puede explotar el servicio, parece ilógico y absurdo que el servicio se quedara sin la posibilidad de ser explotado. Lo natural es que siendo una concesión, vuelva al dueño de los canales radioeléctricos, que es el Estado, para que éste los explote o utilice como a bien lo tenga.

La ley no podía entrar en todos estos pormenores, porque ella no traza sino normas que deben ser desarrolladas en los decretos que se expidan con tal fin. Así por ejemplo, no habla ella, en el caso que ocupa a la Fiscalía, de la extinción de la concesión o permiso, porque estas son cuestiones que se establecen en el respectivo contrato como son la terminación por expiración del plazo, la revocación, caducidad administrativa, renuncia de la concesión, etc. Y aunque el estatuto orgánico de telecomunicaciones no diga nada al respecto, a ninguna persona se le ocurrirá decir que un contrato de esta naturaleza está viciado de nulidad porque se ha pactado la caducidad administrativa sin que la ley la determine, porque la caducidad de los contratos de la Administración es condición esencial, de acuerdo con el Código Fiscal.

Y precisamente la disposición del artículo 10 del Decreto 2427 de 1956, reglamentario de la legislación sobre telecomunicaciones, comporta una sanción con-

tra el concesionario que transfiere la concesión sin la anuencia del concedente. Practicamente constituye la revocación de la concesión por transgredir la transferencia de una norma del Decreto-ley que contiene el estatuto del servicio.

De suerte que esta revocación o caducidad, si así pudiera llamarse, es de la esencia de los contratos administrativos, y al establecerlo así el Decreto materia de la acusación, no está contrariando ni la ley ni la Constitución.

Por estas razones muy atentamente solicito a los honorables Consejeros se abstengan de decretar la nulidad pedida, negando en consecuencia las solicitudes de la demanda.

Muy poco tiene que agregarse a lo expuesto por el colaborador fiscal de esta corporación en el concepto transcrito.

En cuanto al servicio de "Radiodifusión" que es al que concretamente parece referirse el articulo impugnado aqui del Decreto reglamentario, puesto que en él se habla de recobro para el Estado de "la frecuencia o frecuencias asignadas", sus bases legales están instituidas en el Decreto 3418 de 1954. Son las contenidas en las "Disposiciones Generales", Capitulo I de ese Decreto-ley; las de los Capítulos VII a IX, sobre "Radiodifusión", "Noticieros y Radio-Revistas..." y "Radiodifusión Comercial" y los Capítulos XIV y XV sobre "Derechos a favor del Estado", y "Sanciones".

En virtud de las disposiciones contenidas en esos Capítulos se tiene, en lo pertinente a esta demanda, lo siguiente:

Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado, (Art. 1º).

Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente. Pero el Gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento. Las concesiones no excederán de veinte años; podrán otorgarse por medio de contratos o en virtud de licencias, según lo disponga el Gobierno, y prorrogarse en iguales condiciones. (Art. 3º).

(De otras disposiciones del Decreto se infiere que los servicios de radiodifusión han venido funcionando mediante concesiones dadas en forma de autorizaciones ó licencias del Ministerio del ramo a personas particulares).

Las concesiones para esta clase de servicios sólo podrán transferirse mediante autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, el cual si la negare podrá reservarse el motivo que haya tenido para ello. (Art. 8º).

Para regular el servicio de radiodifusión en cuanto a distribución y asignación de las frecuencias; la clasificación de las estaciones; las condiciones y características técnicas de funcionamiento, y en general, para el cumplimiento de sus fines propios, el Gobierno Nacional dictará la correspondiente reglamentación. (Art. 28).

El Gobierno determinará el número de estaciones de radiodifusión que pueden funcionar en cada región o localidad del país, con el fin de evitar la concentración innecesaria de ellas.

Igualmente adoptará las medidas que estime conducentes para evitar que distintas frecuencias de una misma banda sean explotadas por una sola persona natural o jurídica, dentro de una misma localidad en una misma área de recepción o servicio.

El establecimiento, organización y funcionamiento de cadenas radiodifusoras de carácter transitorio o permanente, requerirá autorización o permiso especial conferido por el Ministerio de Comunicaciones, de acuerdo con el reglamento que se dictare al respecto. (Art. 34).

El titular de un permiso o licencia se considerará siempre responsable, para los efectos administrativos, de las infracciones al presente Decreto o a las normas reglamentarias concordantes, que se cometan por medio de su instalación o instalaciones de comunicaciones. (Art. 51).

En el artículo 54 del Decreto-ley 3418 de 1954, que se viene citando, se dijo:

Las empresas de radiodifusión tendrán un plazo de ciento cincuenta días, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, para solicitar del Ministerio de Comunicaciones la autorización definitiva de funcionamiento.

Los servicios de radiodifusión se prestan, pues, por concesión del Estado y mediante una autorización del Ministerio de Comunicaciones. Esta autorización es lo que los tratadistas de derecho administrativo denominan un acto-condición. Mediante él se coloca al concesionario en la situación general reglamentaria respectiva.

La reglamentación general, contenida en el Decreto-ley vigente, es la que se desarrolla en el Decreto cuyo articulo 10 se impugna en la demanda. El Decreto-ley contiene lo sustancial sobre las facultades que el Estado confiere al concesionario en orden a prestar el servicio público de radiodifusión y sobre los deberes correlativos y sanciones por no usar rectamente de aquéllas o faltar a éstos.

Lo único que viene a quedar particularizado o individualizado para el concesionario dentro del acto-condición por el cual se le otorga la facultad de prestar el servicio, es **la frecuencia**, o conjunto de condiciones técnicas especiales para la transmisión, lo cual constituye —según parece— el denominado "canal radioeléctrico", cuyo dominio, para los efectos de su utilización en Colombia, se reservó el Estado. En definitiva, la facultad de operar dentro de ese canal o de utilizarlo para prestar el servicio público es lo que el Estado le delega al concesionario individualmente. Y esa facultad no la puede transferir el concesionario sino previa autorización del Ministerio de Comunicaciones, el cual puede negarla reservándose el motivo; es decir, discrecionalmente, según lo dispuesto en el articulo 8º del Decreto-ley de 1954.

Esto mismo es lo que quiere decir el articulo impugnado, —o sea el 10 del Decreto reglamentario 2427 de 1956—, como lógico desarrollo del 8º del Decreto-ley, porque si la concesión del servicio público no puede transferirse o cederse a otra persona sin previa autorización del Ministerio, la cesión que de hecho se haga sin ese requisito no puede tener efecto juridico alguno para el Estado concedente. Y agrega el articulo 10 del Decreto reglamentario: "...y por este hecho recobrará (el Estado), la frecuencia o frecuencias asignadas". Esta es también consecuencia ineludible de la hipótesis o supuesto de que el concesionario infrinja la prohibición implicita en el articulo 8º de transferir sin permiso la frecuencia o canal radioeléctrico, objeto de la concesión.

Y no podria ser utilizado el canal objeto de la concesión por la persona a quien en tales circunstancias le fuera cedido, porque no estaría autorizada previamente. Quien en esa forma pretendiera sustituirse en la situación reglamentaria del concesionario estaría también violando el articulo 8º del Decreto-ley, y ese acto ilegal suyo no seria apto para hacerle adquirir el **status** de concesionario.

El articulo 10 del Decreto reglamentario no contiene, pues, ninguna norma sustantiva no contenida implicitamente en el 8º del Decreto-ley y en los concordantes del mismo. Por el contrario, en concepto de la Sala, el articulo 10 del Decreto reglamentario no hace más que sacar las consecuencias juridicas de las normas de carácter legislativo que reglamenta para declarar que el concesionario que las viole dejará de serlo y por tanto, el Estado recuperará por ese motivo el objeto de la concesión. Ello equivale a poner en claro en la reglamentación un motivo que hace revocable la concesión.

Como todos los cargos de inconstitucionalidad están basados en que el Gobierno excedió en el artículo 10 las facultades reglamentarias, saliéndose del margen que en ese punto le trazaba el artículo 8º del Decreto-ley, parece redundante estudiar por separado la violación que se pretende haberse cometido en ese artículo reglamentario de cada uno de los preceptos de la Carta mencionados en la demanda. Sin embargo, se procede a hacer a ellos una somera referencia.

No se viola el artículo 30, ni el 33 ni el 34 sobre propiedad privada y derechos adquiridos con justo título, sobre expropiación y sobre confiscación, porque el canal radioeléctrico o frecuencia es del dominio del Estado y sólo se autoriza utilizarlo al concesionario para prestar el servicio público dentro de las condiciones reglamentarias, una de las cuales es que no puede transferir la concesión sin permiso previo.

No se viola el artículo 58 porque la disposición acusada no le da al Ministerio de Comunicaciones una función jurisdiccional, sino las puramente administrativas de velar por el cumplimiento de las normas relativas al servicio público de parte del concesionario, y de aplicar la sanción administrativa de caducidad o revocación de la concesión por incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario. Y, desde luego, habrá que entender que la cancelación de la licencia o autorización de utilizar el canal o frecuencia concedidos será objeto de un acto administrativo debidamente motivado contra el cual cabrán los recursos gubernativos y las acciones jurisdiccionales pertinentes.

No invadió el Gobierno en el artículo impugnado facultades del legislador. Esto quedó explicado atrás. Así pues, no se violó el ordinal 2º del artículo 76 de la Carta, ni tampoco los ordinales 2º y 3º del artículo 120.

En cuanto a la violación del artículo 202 de la Carta, cuyo alcance es exclusivamente fiscal, si ella existiera no sería efecto del artículo 10 del decreto reglamentario impugnado en esta demanda, sino del artículo 1º del Decreto-ley 3418 de 1954. Y querría ello decir que el legislador no sería competente, sin facultad constitucional expresa, para ejercitar una función de soberanía como la de atribuir al Estado el dominio de los canales radioeléctricos o de las frecuencias de radiodifusión que se utilicen dentro de su territorio, originados en él. El argumento para sostener esa tesis sería el de que semejante clase de bienes incorporales no aparece en la enumeración de los pertenecientes al patrimonio fiscal de la Nación en el artículo 202 de la Constitución expedida en 1886. Pero con ese artículo se quiso simplemente deslindar o separar los bienes fiscales que en adelante serían del dominio nacional de los que les fueron adjudicados en otro artículo a los Departamentos en que quedaron convertidos los antiguos Estados Soberanos.

Por las razones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de su colaborador Fiscal,

RESUELVE:

No se accede a la petición formulada en la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

Calificación y clasificación de Oficiales de las Fuerzas Militares.—Retiro de un Oficial por incapacidad técnica.—Oportunidades y vigencia de la calificación: puede hacerse antes del término fijado por el artículo 96 del Decreto 2703 de 1952, contentivo del Reglamento de Calificación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.—Factores que deben tenerse en cuenta para efectuar la calificación.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 1276.—Decretos del Gobierno.—Actor: Germán Aguilera Matallana.—Nulidad del articulo 1º del Decreto número 1932, agosto 18 de 1960, del Ministerio de Guerra.

La Junta "Calificadora de Oficiales" del Comando de las Fuerzas Armadas, en acta número 121-A, de 20 de abril de 1960, acordó clasificar en lista número 3 (tres) para el año de 1959 al entonces Teniente de Corbeta Germán Aguilera Matallana, "por ser sus calificaciones en el año de 1959, de acuerdo con el articulo 79 del RCCP., inciso c)", y asi lo hizo saber al interesado. Dos meses después, en junio de 1960, el Director de Personal del Comando de la Armada Nacional hizo saber al Director de Administración de esa dependencia, "que en vista de las sanciones sufridas por el Teniente Aguilera durante el tiempo que ha transcurrido en el presente año (1960), debido a su conducta observada, le corresponde invariablemente clasificación en lista número cinco (5)". Y agrega: "En consideración de lo anterior, su caso será presentado a la Junta Asesora del Ministerio de Guerra para obtener su retiro de la Armada Nacional..." Y en 18 de agosto del mismo año de 1960, por medio del Decreto ejecutivo número 1932, fue retirado del servicio activo el citado "Teniente de Corbeta de Administración Aguilera Matallana Germán, por **incapacidad técnica,** de conformidad con el inciso a), articulo 95 del Decreto número 0570 de 1960, reglamentario de la Ley 126 de 1959, inclusive término de vacaciones causadas".

El doctor Efraín Osorio Castillo obrando como apoderado del nombrado Oficial presentó en tiempo la demanda de folios 5 a 8 en ejercicio de la acción de plena jurisdicción que consagra el articulo 67 del Código Contencioso Administrativo, para que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, haga las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que es NULO el Decreto número 1932 —artículo 1º— en la parte relacionada con el retiro del servicio activo de mi poderdante, el ex Teniente Germán Aguilera Matallana.

b) Que, como consecuencia de la anterior nulidad, el ex-Teniente Germán Aguilera Matallana tiene derecho a que, dentro del término fijado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, se le reintegre al servicio activo con el grado de Teniente, y a que se le paguen todos los sueldos, primas, boni-

ficaciones y demás a que tenía derecho, desde el momento de su retiro, hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado al servicio activo.

c) Como consecuencia de la nulidad decretada, se declare que el tiempo que permaneció fuera del servicio no constituye interrupción para efectos de todas sus prestaciones sociales, y como servicio activo para efectos de ascensos, etc.

En el libelo se hace la siguiente relación de **"hechos"** en los cuales el demandante apoya sus peticiones:

1º Por medio de la Resolución número 3756 de 1º de noviembre de 1952, originaria del Ministerio de Guerra, mi poderdante fue dado de alta como Cadete de la Armada Nacional.

2º Por Decreto número 0392 de 1º de enero de 1956, fue designado Guardiamarina del Cuerpo de Administración.

3º Fue ascendido al grado de Teniente de Corbeta del Cuerpo de Administración de la Armada Nacional, por medio del Decreto número 0708 de 7 de abril de 1957.

4º En el año de 1956 fue clasificado en la Lista número 4 del reglamento respectivo, contenido en el Decreto número 2703 de 28 de octubre de 1952, y en el año de 1958 fue clasificado en la Lista número 5 del mismo reglamento.

5º A pesar de ello, no se le retiró del servicio activo, como hubiera podido hacerlo en aquella época el Gobierno, sino que se le dio la oportunidad de continuar en servicio activo para clarificar sus conocimientos y completar su entrenamiento, como consta en la hoja de vida.

6º Fue así como en el Curso de Administración correspondiente al año de 1959, aprobó todas las materias, lo que le valió ser clasificado en la Lista número 3 para dicho año, según acta de la Junta Clasificadora de Oficiales número 121-A de 20 de abril del año en curso y el concepto favorable de sus superiores.

7º Encontrándose clasificado en la Lista número 3, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto número 1932 de 18 de agosto de 1960, resolvió retirarlo del servicio activo "por **incapacidad técnica**", de conformidad con el inciso a) del artículo 95 del Decreto número 0570 de 1960, reglamentario de la Ley 126 de 1959" que se refiere al caso de haber sido clasificado un Oficial en la Lista número 5, hecho que no es cierto, como se demostrará oportunamente.

Se citan como disposiciones violadas en el acto acusado, las de:

Los artículos 30 de la Constitución Nacional; 49, numeral a); ordinal 5º de la Ley 126 de 1959; inciso a) del artículo 95 del Decreto 0570 de 1960, y artículos 72, 73, 89, 92 y 102 del mismo.

Se explica el concepto de la violación diciendo que, si el demandante fue clasificado en la Lista número 3, para el año de 1959, por haber aprobado todas las materias correspondientes al curso de Administración de ese año, mal podía estar clasificado en la Lista número 5 en 18 de agosto de 1960, cuando el Gobierno expidió el Decreto número 1932, ya que su hoja de vida no registraba en ese momento incapacidad técnica alguna. La inconformidad con la verdad de este hecho invocado por él, es la causa a la cual atribuye la nulidad del acto demandado que, dice, fue expedido con abuso o desviación de poder, o sea, con fundamento en una falsa motivación.

En relación con la falsa motivación también se alega que no podía tomarse la clasificación de 1958, en la cual el demandante si figuró en la Lista número 5, porque antes de la expedición del Decreto 1932 dejo de regir aquella clasificación, con la inclusión de su nombre en la Lista número 3; y, de consiguiente, no podía tomarse la causal del inciso a) del articulo 95 del Decreto 570 de 1960, para retirarlo del servicio. Pero que como este retiro tuvo lugar, el decreto que así lo dispuso es violador del articulo 73 del Reglamento de Calificación y Clasificación del Personal de las Fuerzas Militares que ordena: "La clasificación determinada para un individuo regirá **hasta el momento** en que la respectiva Junta Clasificadora determine nueva clasificación".

Se dice que el simple concepto del Jefe de Personal sobre la clasificación que pudiera corresponder a Aguilera por el tiempo transcurrido de 1960 (de enero a julio), no podia constituir la clasificación de su aptitud profesional determinante del retiro invocado en el acto acusado, porque esa facultad es privativa de las Juntas Clasificadoras, de acuerdo con el articulo 72 del Reglamento de Calificación y Clasificación para el Personal de las Fuerzas Militares, contenido en el Decreto 2703 de 28 de octubre de 1952, que además dispone, como también lo hace el artículo 89, que la clasificación debe ser anual; y que, habiendo corrido sólo la mitad del año (1960), no había base para poder hacer, legalmente, ninguna nueva clasificación al tenor del parágrafo del citado artículo 72.

El señor Fiscal 1º de la corporación en su vista de fondo es de concepto que deben despacharse favorablemente las súplicas de la demanda con fundamento en estas consideraciones:

> Dice el texto del Decreto acusado, en lo relativo al demandante:
>
> "Artículo 1º Con las fechas y por las causas que se indican a continuación, retirase del servicio activo de la Armada Nacional, en forma temporal y con pase a la reserva, el siguiente personal de Oficiales:
>
> "...Teniente de Corbeta de Administración, Aguilera Matallana Germán, por incapacidad técnica, de conformidad con el inciso a), articulo 95 del Decreto 570 de 1960, reglamentario de la Ley 126 de 1959, inclusive, término de vacaciones causadas".
>
> El artículo 49 de la Ley 126 de 1959, en su ordinal a) dispone la forma y causales para el retiro temporal, con pase a la reserva, y el numeral 5º de dicho ordinal, consagra la "incapacidad técnica".
>
> El Decreto 0570 de 1960, reglamentario de la Ley 126 de 1959, en el capítulo 8º dice: "Retiros por incapacidad técnica. Articulo 95. El Gobierno retirará por incapacidad técnica, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 126 de 1959, a los Oficiales que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:
>
> a) Haber sido clasificados en Lista número 5, de acuerdo con el reglamento de calificación y clasificación del personal de las Fuerzas Militares".
>
> Al folio 2 del expediente, se encuentra el anexo número 7, formulario CP7, fechado el 23 de abril de 1960, por medio del cual se le comunica al demandante que la Junta Clasificadora de Oficiales, en acta número 121-A, de fecha 20 de abril de 1960, acordó clasificar en lista número tres por sus **calificaciones** en el año de 1959.
>
> Días después, en junio 23, el Director de Personal de la Armada Nacional, pasa el memorándum número 230931R en el cual se afirma que: "en vista de las **Sanciones sufridas por el Teniente Aguilera durante el tiempo que ha transcurrido en el presente año, debido a su conducta observada, le corresponde invariablemente clasificación en Lista número cinco".** (Subraya la Fiscalía).
>
> Pero de acuerdo con el Reglamento de Calificación y Clasificación de las Fuerzas Militares, aprobado por el Decreto 2703 de 1952, tal clasificación debe hacerse por años, y por consiguiente, calificado para el año de 1959, con tres (3) era necesario esperar al año de 1960 para poder modificar esa calificación.
>
> Por consiguiente estando el actor calificado con tres (3) en el momento del retiro, tal retiro no pódia tener como base su incapacidad técnica, porque para la modificación de su calificación era necesario esperar a la nueva que se fijara para el año de 1960, y una vez que el año correspondiente hubiera terminado.
>
> Así, el informe del folio 3 del expediente es irreglamentario. (Art. 72 del Reglamento de Clasificaciones de las Fuerzas Militares).

Habiéndose cumplido las ritualidades propias de esta clase de juicios y no observándose causal de nulidad, procede la Sala a dictar su fallo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

La cuestión de fondo aqui es que, según el demandante, fue falsa la motivación del Decreto 1932 del 18 de agosto de 1960, del Ministerio de Guerra,

en cuanto allí se dispuso, en su artículo 1º, que el señor Teniente de Corbeta de Administración Germán Aguilera Matallana quedaba retirado del servicio activo en forma temporal y con pase a la reserva "por incapacidad técnica", de conformidad con las disposiciones que allí mismo se citan.

En el hecho 7º de la demanda se sostiene que no es cierto que hubiera sido clasificado el citado Teniente en la Lista número 5 para el año de 1960 y se prometió demostrar oportunamente esa afirmación.

Ninguna prueba se adujo en el curso de este juicio, excepción hecha de los documentos presentados con la demanda.

Estos documentos son:

a) Una comunicación del Jefe de la Sección de Personal de la Armada Nacional para el demandante, de fecha 23 de abril de 1960, en que se le informa que la Junta Clasificadora de Oficiales en acta número 121-A, de fecha 20 de abril de 1960, acordó clasificarlo en Lista número 3 (tres) "por ser sus calificaciones en el año de 1959, de acuerdo con el artículo 79 del Reglamento de Calificación y Clasificación de Personal, inciso c)".

b) El original de un memorándum que tiene sello de reservado, de fecha 23 de junio de 1960, dirigido por el mismo Director de Personal de la Armada al Director de Administración Coarmada, en el cual "en respuesta a su memorándum sin número de fecha 8 de los corrientes que tramita la solicitud del Teniente de Corbeta de Administración, Aguilera Matallana Germán, se le comunica a esa Dirección "para ilustración del Oficial solicitante", que " en vista de las sanciones sufridas por el Teniente Aguilera durante el tiempo que ha transcurrido en el presente año debido a su conducta observada (sic), le corresponde invariablemente clasificación en Lista número cinco (5)". En el párrafo siguiente se dice que el caso será presentado a la Junta Asesora del Ministerio de Guerra para obtener su retiro de la Armada Nacional, "ratificando en esta forma lo expuesto en el formulario CP-7-Reservado que transcribo al señor Comandante".

Sostiene la demanda que habiendo sido clasificado en el año de 1959 el Teniente Matallana en la Lista número 3 "por haber aprobado todas las materias correspondientes al Curso de Administración", para ese año, "como debe constar en la hoja de vida que oportunamente se allegará a los autos, como prueba", "surge de tal hecho la conclusión inevitable de que no es cierto que en el momento de la expedición del Decreto acusado, el 18 de agosto de 1960, estuviera ...clasificado en la Lista número 5..." Más adelante dice que el Teniente Aguilera Matallana estuvo clasificado en la lista número 5 por lo correspondiente al año de 1958 y mientras esa clasificación estuvo vigente pudo retirársele por incapacidad técnica, y agrega: "el Gobierno perdió la facultad de retirarlo con base en ese hecho, a partir del 20 de abril de 1960, fecha en que cesó la vigencia de tal clasificación y fue nuevamente clasificado en la Lista número 3, que no configura causal para el retiro por incapacidad técnica".

Y para desvanecer la posibilidad de que hubiera podido retirársele con base en el informe sobre su conducta que contiene el memorándum del 23 de junio, pasado por el Director de Personal de la Armada al Director de Administración de Coarmada, el cual se refiere a sanciones sufridas por el Teniente Aguilera en el tiempo transcurrido en 1960 hasta aquella fecha, sostiene la demanda que sólo la Junta Clasificadora puede clasificar el personal y que el informe del Director de esa Sección "ni podía constituir una clasificación de la aptitud profesional de mi representado que pudiera tenerse en cuenta para configurar en su contra la causal de retiro invocada en el acto acusado". Y sostiene la demanda en el siguiente

párrafo que aun suponiendo que el Jefe de Personal pudiera clasificar Oficiales, lo que sería contrario al artículo 72 del respectivo reglamento, "la clasificación tampoco podía hacerse con base en el tiempo transcurrido del presente año (1960), como se dice en el oficio... porque según el articulo 72 del reglamento la clasificación debe ser anual y "para determinar la clasificación anual se considerarán las calificaciones obtenidas en el año al cual corresponda la clasificación". De allí concluye que "habiendo sólo corrido la mitad del año, no había base para poder hacer, legalmente, ninguna nueva clasificación al tenor del citado parágrafo" (del articulo 72). También cita en apoyo de la anterior tesis el articulo 96 del reglamento, que les señala a las Juntas Clasificadoras "como plazo máximo" los tres primeros meses del año. De aquí concluye que "ni siquiera la Junta Clasificadora podía hacer nueva clasificación al ex Teniente Aguilera Matallana por el tiempo corrido del año de 1960".

Al estudiar el Reglamento de Calificación y Clasificación del Personal de las Fuerzas Militares, aprobado por el Decreto 2703 de 1952, se establece lo siguiente:

El articulo 70 dice:

"La clasificación tiene por objeto agrupar el personal de acuerdo con los resultados obtenidos en sus calificaciones, con lo cual se busca:

"a) Seleccionar al personal;

"b) Estimular a quienes se distingan; y

"c) Eliminar a quienes lo merezcan.

El artículo 71 establece cinco listas de clasificación, y dice que a la Lista número 3 corresponden los "Satisfactorios" y a la Lista número 5, los "Malos (para eliminar)".

El articulo 72 dice que "anualmente y previo estudio de las calificaciones..." el personal será clasificado en las anteriores listas por las respectivas Juntas Clasificadoras. Y es verdad que el parágrafo establece que "para determinar la clasificación anual se considerarán las calificaciones obtenidas en el año" respectivo. Y el 73 dice que la clasificación de un individuo "regirá hasta el momento en que la respectiva Junta determine otra nueva".

Ahora bien, ¿cuáles son las razones por las cuales puede clasificarse a un Oficial en la Lista número 5? Dice el articulo 81 que en esa lista figurarán "quienes se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:...f) Los que son incorregibles no obstante las sanciones disciplinarias que se les hayan impuesto". g) Los que por sus malas costumbres e inclinaciones perjudican el buen nombre de la institución". Se ve, pues, que no es sólo la aptitud profesional del punto de vista de los cursos aprobados lo que determina que a un Oficial se le clasifique en la Lista número 5, como se da a entender en la demanda. Y si es verdad que a las Juntas Clasificadoras se les concede un plazo máximo para hacer las clasificaciones, esto no implica que no puedan hacerlas antes de ese tiempo. Y el que las clasificaciones se hagan por las calificaciones obtenidas en el año, tampoco quiere decir que no puedan hacerse teniendo en cuenta, dentro de cada anualidad, un transcurso más breve, si las circunstancias lo exigen. Sería absurdo que hubiera que esperar un año entero de continuas faltas y sanciones para determinar la mala conducta. Y no es eso lo que dicen siquiera en su sentido literal las disposiciones citadas.

El artículo 89, por ejemplo, dice que "anualmente se constituirá en cada uno de los Comandos... una junta clasificadora de Oficiales superiores y otra junta clasificadora de Oficiales subalternos... que conocerán y resolverán de los asuntos de los Oficiales de la respectiva fuerza, de acuerdo

con lo previsto en el presente reglamento". Quiere eso decir que la Junta designada para cada caso durará un año en sus funciones. En el articulo 95 se lee que las sesiones de las Juntas Clasificadoras serán ordinarias y extraordinarias... Que las de Oficiales se iniciarán en la segunda semana del mes de enero de cada año, yno entrarán en receso mientras no quede clasificado todo el personal que es de su competencia y absueltos los reclamos que se le hayan interpuesto. Y dice el inciso "b) Las sesiones extraordinarias serán realizadas para tratar casos importantes que no admitan postergación". Por esta disposición se ve claro que puede reunirse la Junta Clasificadora para estudiar y resolver casos urgentes. Y los de reiteradas sanciones por faltas de un Oficial que parece incorregible tiene que ser obviamente uno de ellos.

En el memorándum traído como prueba por el demandante consta que él había presentado alguna solicitud, y ella dio lugar a que se hiciera conocer del Comando de la Armada que sus calificaciones de conducta para el tiempo transcurrido del año 1960, eran de tal naturaleza que merecía ser clasificado para ese año en la Lista número 5. La clasificación en la Lista número 3, hecha con retardo, correspondía al año de 1959. Pero nada obstaba para que en vista del memorándum que se ha traído como prueba y de cualesquiera otros datos más concretos sobre las faltas y sanciones a que él alude, se hubiera reunido la Junta Clasificadora con caracteres de urgencia a clasificarlo para el año de 1960. Y que, como culminación del trámite respectivo, se resolviera —como se hizo— por medio del articulo 1º del Decreto impugnado— retirar de las Fuerzas Armadas al Teniente Aguilera Matallana por su "incapacidad técnica", o sea por haber sido clasificado en la Lista número cinco.

Para que la presente demanda, fundada en la falsedad que se le atribuye a la motivación "incapacidad técnica", pudiera prosperar, hubiera sido necesario que el actor demostrara ante esta Sala que la Junta Clasificadora no se había reunido para clasificarlo por las calificaciones obtenidas por él en los meses transcurridos del año 1960, de manera que la declaración de incapacidad técnica no tuviera el respaldo de aquella entidad, previo el trámite de rigor. El memorándum que adjuntó el demandante como prueba favorable a sus tesis resulta más bien un indicio, por lo menos, de que hubo motivos para incluirlo en la Lista número 5, por cuanto a su conducta en el tiempo transcurrido de 1960, y hace presumir a esta Sala, a falta de prueba en contrario, que se llenaron los requisitos reglamentarios para hacerle esa clasificación. Esto es suficiente para que, ante la presunción de legalidad y veracidad del acto impugnado, deban denegarse 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 de Colombia y por autoridad de la ley y en desacuerdo con la vista Fiscal,

FALLA:

Deniéganse las peticiones de la demanda que dio origen al presente juicio.

Cópiese, notifiquese y revalídese el papel común empleado en la actuación.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao, Secretario.

ORDEN NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

Carrera Administrativa: Remoción de empleados nombrados con anterioridad al Decreto 1732 de 1960, en cargos incluídos en la Carrera Administrativa.—Requisitos que debe cumplir la Administración al proveer esas vacantes.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio veintiocho de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

El doctor Alberto Preciado Peña, abogado titulado e inscrito, mayor y de este vecindario, como apoderado del doctor Huberto Arango Restrepo, de las mismas condiciones civiles, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, mediante demanda presentada el 3 de abril de 1961, y dirigida a esta corporación, solicitó que, previos los trámites del juicio ordinario y con citación y audiencia del señor Fiscal, se hicieran estas declaraciones:

1ª Que es nulo el artículo único del Decreto 2758 de 1960 (diciembre 2), firmado por el Presidente de la República y su Ministro de Comunicaciones, en la parte que dice: "B. Oficina Jurídica, Jefe Oficina (abogado), III, 12, $ 2.500.00 sueldo mensual, al doctor Ricardo Benedetti González, en reemplazo del doctor Huberto Arango Restrepo. Parágrafo. Los nombramientos que se hacen en este Decreto surten efectos a partir de la fecha de las respectivas actas de posesión".

2ª Que el doctor Huberto Arango Restrepo tiene derecho a ser reintegrado al cargo que ocupaba, o a otro de igual categoría y sueldo, en el cual debe permanecer hasta cuando sea legalmente destituído o hasta cuando haga dejación del empleo por causa legal. Para este efecto, se debe ordenar el restablecimiento en el término que fije la sentencia.

3ª Que se deben pagar al demandante la totalidad de las retribuciones que dejó de recibir, desde cuando fue ilegalmente separado del cargo, hasta cuando se le reintegre al servicio. En el fallo se debe expresar con toda claridad que el actor tiene derecho (y al efecto debe ordenarse el pago), a recibir los salarios, primas y bonificaciones que se hayan pagado al Jefe de la Oficina Jurídica, III, 12, en el cargo que ocupaba el demandante, durante todo el tiempo que ha durado y dure el desempleo ocasionado por la norma acusada.

4ª Que no hay solución de continuidad, para ningún efecto legal, y sobretodo (sic) para lo relacionado con el cómputo de prestaciones sociales en general, (cesantía, vacaciones, jubilación, antigüedad, etc.), en el período en que el actor ha estado por fuera del servicio público en virtud del Decreto demandado.

El actor narró como hechos fundamentales los que a continuación se sintetizan:

Mediante el Decreto ejecutivo número 1898 de 22 de septiembre de 1958, el doctor Huberto Arango Restrepo fue nombrado Abogado del Ministerio de Comunicaciones, cargo que entró a desempeñar el 25 del mismo mes y año; estando ejerciendo correcta y eficazmente sus funciones el doctor Arango Restrepo fue destituido por el Gobierno Nacional mediante el Decreto ejecutivo número 2758, expedido el 2 de diciembre de 1960; el señor Ministro de Comunicaciones al noticiarle al demandante la destitución, por medio del oficio distinguido con el número 2388 de 5 de diciembre de 1960, le reconoció su alta capacidad y celo plausible en el ejercicio de sus fun-

ciones; el doctor Benedetti González, designado para reemplazar al doctor Arango Restrepo se posesionó de su cargo el 6 de diciembre de 1960; el empleo que venia desempeñando el demandante y que en la actualidad desempeña el doctor Benedetti González, está incluido en la Carrera Administrativa, motivo por el cual para la desinvestidura de aquél e investidura de éste se requería el lleno de las formalidades prescritas por las normas reguladoras de la estabilidad de los servidores de la Administración; y al expedirse el Decreto acusado se le causaron graves perjuicios al funcionario destituido.

Como disposiciones violadas fueron señaladas las siguientes:

Los articulos 4º y 5º de la Reforma Constitucional, aprobada por el Plebiscito el 1º de diciembre de 1957 y los articulos 2º, 3º, 5º 34, 36, 51 y 53 del Decreto-ley 1732 expedido el 18 de julio de 1960.

Sobre el concepto de violación se expresa, en sintesis, asi el actor:

Los dos artículos constitucionales citados fueron quebrantados porque el espíritu y el alcance de ellos es mantener la estabilidad de los servidores públicos conservando a éstos en sus empleos, de acuerdo con los méritos y antigüedad. Además: es ilógica y peca contra la eficacia del servicio público la conducta de la Administración, ya que ésta, al mismo tiempo que le reconoce al funcionario su competencia, celo y alta capacidad en el ejercicio del cargo, lo destituye.

El articulo 2º del Decreto-ley 1732 de 1960 (julio 18) fue violado con la expedición del acto enjuiciado porque el cargo que venia desempeñando el doctor Arango Restrepo, pertenece a la Carrera Administrativa, y, por consiguiente, el Gobierno no tenía la libre decisión para reemplazarlo. Además se violaron los siguientes articulos del mismo Decreto:

El 5º, porque la destitución del doctor Arango Restrepo se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos expresamente señalados en el Estatuto sobre Carrera Administrativa; el 34, porque no es jurídico reconocerle a un funcionario sus méritos, virtudes y talentos, que son las únicas calidades que deben tenerse en cuenta para la estabilidad del servidor público, y luégo destituirlo; el 36, porque el cargo de Abogado de la Oficina Juridica del Ministerio de Comunicaciones está incluido en la Carrera Administrativa, motivo por el cual en los eventos de destitución y nombramiento deben llenarse las formalidades señaladas en el mismo Decreto; el 5º, porque el nuevo nombramiento no recayó sobre persona indicada por la Comisión de Reclutamiento; el 51, porque no se solicitó por el Ministerio de Comunicaciones la lista de candidatos y fue nombrada una persona que no era elegible; y el 53, porque no hay constancia de que se hubiere presentado el evento allí previsto y que la designación se hubiere efectuado en forma provisional.

Tramitado correctamente el proceso sin que se observe causal alguna de nulidad que pueda invalidar la actuación, se procede a desatar la controversia planteada en la demanda que ha dado origen al presente juicio.

Para resolver se considera:

Mediante el Decreto ejecutivo número 1898 de 22 de septiembre de 1960, el doctor Huberto Arango Restrepo fue nombrado Abogado III del Departamento Jurídico del Ministerio de Comunicaciones, cargo del cual tomó posesión el 25 de los mismos y ejerció con lujo de competencia hasta el día 5 de diciembre de 1960, inclusive, fecha en que se le comunicó su destitución, operada en virtud de la expedición del Decreto ejecutivo número 2758 de 2 de diciembre de 1960.

Este último Decreto acusado por el actor dispuso en su articulo único:

Hácense los siguientes nombramientos en el Ministerio de Comunicaciones:

B) Oficina Jurídica (Abogado III, 12) $ 2.500.00 mensuales, al doctor Ricardo Benedetti González, en reemplazo del doctor Huberto Arango Restrepo. Parágrafo. Los nombramientos que se hacen en este Decreto surten efectos a partir de la fecha de las respectivas actas de posesión.'

Con antelación a la expedición de este Decreto se había dictado por el señor Ministro de Comunicaciones la Resolución número 2430 de 30 de septiembre de 1960 mediante la cual se fijó la equivalencia entre las antiguas denominaciones del personal de planta del Ministerio de Comunicaciones y las nuevas establecidas por el Decreto 2256 de 1960.

En ella se estatuyó:

...B) Oficina Jurídica (actual). Abogado Consultor Jefe. (Nueva): Jefe de Oficina. Abogado III, grado 12. Sueldo actual $ 1.500.00. Sueldo nuevo: $ 2.500.00:

Estas circunstancias y hechos aparecen plenamente comprobados en los autos mediante las copias auténticas de los Decretos de nombramiento de las respectivas actas de posesión y de la Resolución Ministerial y con el oficio original dirigido al doctor Huberto Arango Restrepo por el doctor Carlos Martin Leyes, como titular de la Cartera de Comunicaciones.

También se ha acreditado en forma plena que el doctor Ricardo Benedetti González no figura en las listas de personal elegible elaboradas por la Comisión del Servicio Civil; y que el señor Ministro de Comunicaciones no le solicitó al Departamento del Servicio Civil candidatos para ocupar el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica del mencionado Ministerio. Para aceptar la realidad de este aserto es suficiente la mera lectura de la certificación expedida el 26 de diciembre de 1960 por el doctor Francisco Tafur Morales, como Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Igualmente se probó plenamente que el cargo que desempeñó el doctor Huberto Arango Restrepo y para el cual fue nombrado el doctor Ricardo Benedetti González, mediante el Decreto acusado, pertenece a la Carrera Administrativa.

En efecto, el Subjefe del Departamento Administrativo, en certificación expedida el 10 de agosto de 1961 y legible a folio 18 del expediente, afirma lo siguiente:

1º Que el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones (Abogado III, grado 12), pertenece a la Carrera Administrativa, conforme a lo dispuesto por el articulo 1º, en armonía con el 36 del Estatuto (Decreto 1732 de 1960)

2º Que para proveer un cargo de la Carrera Administrativa, la entidad nominadora, en cumplimiento del artículo 50 y siguientes de la misma obra, deberá solicitar candidato al Departamento Administrativo del Servicio Civil, el cual lo suministra en caso de que existan en el respectivo registro elegibles, o, en el caso contrario, autoriza a la respectiva entidad para que proceda a proveer el empleo con carácter provisional y con arreglo a las normas sobre paridad política.

Finalmente, también aparece establecido que el doctor Huberto Arango Restrepo no está inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa. Si esto es cierto no es menos cierto que el mismo abogado había sido nombrado con anterioridad a la expedición del Decreto 1732, de 18 de julio de 1960, para desempeñar el cargo de Abogado III del Ministerio de Comunicaciones, empleo incluido en la Carrera Administrativa.

El caso dentro del cual se encuentra el demandante y el que es hoy materia de estudio se encuentra expresamente previsto en el artículo 5º del Estatuto sobre Carrera Administrativa, cuyo tenor literal es el siguiente:

> Los empleados nombrados con anterioridad a este Decreto en cargos de los que se incluyen en la Carrera Administrativa, podrán ser removidos libremente, pero las vacantes no podrán llenarse sino en la forma y condiciones establecidas en este Decreto para proveer los cargos de la Carrera Administrativa.

De los términos transcritos se deduce claramente que la discrecionalidad otorgada por esta norma no es absoluta, ya que se encuentra subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos con la mira de que se obtenga el correcto y eficaz funcionamiento de la Administración. Entre los requisitos señalados se tienen estos:

Según el artículo 50 del Decreto 1732 de 1960, "salvo las excepciones que consagra este estatuto, los nombramientos para empleos comprendidos en la Carrera Administrativa serán hechos en período de prueba o carácter definitivo, según el caso, y deberán recaer en las personas indicadas por la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, de acuerdo con las listas de elegibles formadas por ésta, con base en los méritos mediante concurso".

El artículo 51 ibídem ordena que todo nombramiento de un empleo de la Carrera Administrativa debe estar precedido de la respectiva solicitud formulada por la autoridad competente al Departamento Administrativo del Servicio Civil para que se le suministre una lista de candidatos.

Y el artículo 53 ibídem dispone:

> Cuando por falta de candidatos elegibles la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina no pudiere suministrar los que sean solicitados, y así lo comunicare a la autoridad nominadora, ésta podrá proveer el empleo con carácter provisional, con arreglo a las normas de paridad política.

Habiéndose efectuado la desinvestidura del doctor Arango Restrepo. sin el cumplimiento de los requisitos expresamente señalados por el Estatuto sobre Carrera Administrativa, es indiscutible que el acto acusado adolece de nulidad de conformidad con lo preceptuado por el artículo 55 ibídem, concebido en estos términos:

> Cualquier nombramiento que se hiciere con violación de lo establecido en el presente estatuto, será nulo...

Aún más: en el supuesto de que la facultad discrecional otorgada al Gobierno fuera absoluta, indiscutiblemente en el caso **sub-judice** el Decreto enjuiciado fue expedido con manifesta desviación de poder, ya que al producirse la desinvestidura del doctor Arango Restrepo no se tuvo en cuenta por el Gobierno como fin primordial la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público sino un interés egoísta distinto del interés social. Esta ostensible desviación de poder surge nítidamente de los términos mismos en que fue concebido por el señor Ministro de Comunicaciones el oficio número 2388 de 5 de diciembre de 1960.

El aludido oficio está concebido en estos términos:

> Señor doctor Huberto Arango Restrepo.—Ciudad.
>
> Al comunicar a usted que por Decreto número 2758 de fecha 2 de los corrientes fue nombrado el doctor Ricardo Benedetti González Jefe de la Oficina

Jurídica, **cargo que usted venía desempeñando con plausible celo y alta capacidad,** deseo expresarle en nombre del Gobierno, mis especiales sentimientos de gratitud **por la forma como usted cumplió con sus deberes y colaboró sin reservas en el mejor desarrollo de las actividades de este Ministerio.**

Reciba usted la seguridad de mi aprecio personal.

Carlos Martín Leyes, Ministro de Comunicaciones.

(Las subrayas no son del texto).

Los términos empleados en la comunicación por el señor Ministro demuestran que éste obró **ad-libitum,** en la expedición del Decreto acusado; y que, por ironía, los méritos, virtudes y talentos del demandante, únicas calidades que deben tenerse en cuenta para la designación de empleados públicos, fueron la causa determinante de la destitución del mismo.

El señor Fiscal después de transcribir los artículos 5º y 55 del Decreto 1732 de 1960, se expresa así:

Al expedirse el Decreto-ley aludido quedaron reglamentados los artículos 4º y 5º del Plebiscito aprobado el 1º de diciembre de 1957 y por consiguiente la facultad del Presidente y sus Ministros sobre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos quedó sujeta a los ordenamientos de tal estatuto. En esta forma quedó cumplido el requisito para que entraran a regir los anotados artículos del Plebiscito, según la conocida jurisprudencia del Consejo de Estado.

De acuerdo con los artículos transcritos los funcionarios designados antes de la expedición del Estatuto de la Carrera Administrativa, quedaron de libre nombramiento y remoción del Gobierno pero la vacante tenía que llenarse de acuerdo con las normas fijadas en tal estatuto.

Como aparece que el doctor Benedetti González no fue nombrado previa inclusión en el Servicio Civil, ni dado como candidato por este organismo, ni muchos menos el Ministerio de Comunicaciones solicitó al Servicio Civil informe sobre candidato para proveer la vacante, su designación es nula, y consiguientemente, el demandante no fue reemplazado legalmente porque su separación del cargo oficial estaba condicionada a que quien lo reemplazara llenara los requisitos exigidos en el Decreto 1732 de 1960 (artículo 5º).

Las anteriores consideraciones están indicando claramente que el acto administrativo acusado es nulo, y que, por ende, se deben hacer las declaraciones impetradas.

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

FALLA:

1º Declárase la nulidad del articulo único del Decreto número 2758 de 2 de diciembre de 1960, firmado por el señor Presidente de la República y su Ministro de Comunicaciones, en la parte que dice:

"B) Oficina Jurídica, Jefe Oficina (Abogado) III, 12, $ 2.500.00 sueldo mensual, al doctor Ricardo Benedetti González, en reemplazo del doctor Huberto Arango Restrepo", precepto que se refiere al mencionado nombramiento.

2º Como consecuencia de la anterior declaración, el doctor Huberto Arango Restrepo debe ser reintegrado por el Gobierno Nacional al cargo que ocupaba el dia en que fue destituido, o a otro de igual o superior categoria y sueldo, cargo en el cual tiene derecho a permanecer hasta que

sea legalmente reemplazado o hasta cuando haga dejación del empleo por causa legal.

3º El Tesoro Nacional, por conducto del Ministerio de Comunicaciones, le pagará al doctor Huberto Arango Restrepo, todos los sueldos dejados de percibir desde el día seis de diciembre de mil novecientos sesenta, fecha en que fue ilegalmente separado del cargo, hasta el día en que sea reintegrado al servicio. Se le pagarán igualmente al doctor Arango Restrepo por la misma entidad todas las retribuciones, primas, bonificaciones que se le hayan pagado al Jefe de la Oficina Jurídica, III, grado 12, en el cargo que ocupaba el actor, durante todo el tiempo que ha durado y dure el desempleo con motivo de la norma enjuiciada.

4º Para los efectos de prestaciones sociales en general, tales como cesantía, vacaciones, jubilación, antigüedad, etc., se entiende que no ha habido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del demandante.

5º De la suma de dinero que la Nación debe pagarle al doctor Huberto Arango Restrepo por los motivos expresados, se descontará lo que éste hubiere percibido por concepto de trabajo en horas ordinarias, del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que en casos especiales determinen las leyes; y de otras personas naturales o jurídicas.

6º Esta sentencia será ejecutada dentro del término señalado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo y dentro del mismo plazo debe el Estado probar lo que hubiere recibido el demandante del Tesoro Público, si se presenta el evento previsto en el ordinal anterior.

Cópiese, notifíquese, archívese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Derechos que correspondían a las hermanas solteras de Oficiales del Ejército fallecidos en el mismo estado, antes de 1931 y sin haber gozado de sueldo de retiro.—Examen de las normas legales que con anterioridad a ese año regularon los derechos de los causahabientes de Oficiales del Ejército.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., primero de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK.

En acción de plena jurisdicción, la señora Maria Dolores Tovar y Tovar, demanda, por medio de apoderado, la nulidad de las Resoluciones números 5514 de diciembre 28 de 1960 y 3455 de agosto 11 de 1961, originarias del Ministerio de Guerra, por las cuales se negó a la actora una pensión como beneficiaria del Coronel José Maria Tovar y Tovar, con el consiguiente restablecimiento del derecho.

Invoca como normas violadas las siguientes: artículos 7º, 9º y 3º del Decreto 2036 de 1931, Ley 71 de 1915, Ley 72 de 1917, Ley 75 de 1925, Ley 15 de 1929, Ley 115 de 1928, Ley 81 de 1947, articulo 1º, y Ley 28 de 1947, articulo 15.

Los hechos contenidos en el libelo y aceptados por el Ministerio de Guerra en la primera de las Resoluciones acusadas, se sintetizan así:

1º Que el citado militar prestó servicios por espacio de 17 años, 1 mes y 6 días, computados tiempos dobles, hasta el 23 de julio de 1930, fecha de su deceso, según se acredita con la hoja de servicios militares número 7004 de 18 de febrero de 1960.

2º Que a la fecha de su muerte el Coronel Tovar y Tovar desempeñaba las funciones de Jefe de la Sección de Contabilidad y Pagaduría del Ministerio de Guerra, cargo para el cual fue destinado por el Decreto 1765 de 1926.

3º Que el Coronel Tovar y Tovar murió en estado de soltería y sin haber dejado descendencia legítima, ni natural reconocida.

4º Que la señorita María Dolores Tovar y Tovar, hermana legítima del causante, no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público.

5º Que los señores Alfonso Pieschacón y Juan Sandoval, ambos mayores de edad, en declaraciones rendidas ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, afirman que la peticionaria señorita María Dolores Tovar y Tovar, hermana célibe del mencionado militar, dependía económicamente de él y que observa buena conducta.

6º Que por Resolución número 1196 de 1942 (noviembre), confirmada por el Consejo de Estado en fallo de 2 de marzo de 1943, este Ministerio negó a la peticionaria el derecho a cobrar del Tesorero Nacional la cantidad de $ 7.200.00, como compensación equivalente al sueldo en dos años que devengaba su hermano el Coronel José María Tovar y Tovar.

El Ministerio de Guerra, después de un estudio detenido de las distintas disposiciones sobre sueldos de retiro de los Oficiales, llega a la conclusión de que la situación jurídica del Oficial fallecido, a que se refiere el

presente juicio, es la señalada por el articulo 13 de la Ley 75 de 1925, que establece una recompensa legal a dos años de sueldo y la devolución de las primas pagadas por el militar hasta el día de su muerte. Y que en Resolución número 172 de 9 de noviembre de 1931, se ordenó pagarle a la reclamante la cantidad de $ 157.30, valor de las cuotas del 3% con que contribuyó a la Caja de Sueldos de Retiro el causante José Maria Tovar y Tovar hasta el dia en que ocurrió el fallecimiento.

Por su parte, el apoderado de la actora sostiene en su demanda que:

> Planteada así la situación legal, el Ministerio de Guerra viola en las Resoluciones acusadas las normas que atrás cito y que he transcrito, porque sustenta su denegación en forma que la ley no le presta apoyo, como se ha visto atrás y entendiendo erróneamente que la condición de la ley general es la de prever una condición legal de 25 años de servicios por razón de la Ley 75 de 1925, articulo 22 y que reformó de conformidad con el artículo 9º de manera expresa, el artículo 7º del Decreto-ley 2036 de 1931, como si aquí la causa de interrupción de servicios fuera la de solicitud propia y desconociendo que la causa de baja del servicio, fue la defunción, que es la menos presumiblemente, de las solicitudes de retiro del servicio que pudiera formular un Oficial del Ejército.

La Sala considera:

Para entrar a considerar el derecho reclamado en la presente demanda, se hace preciso examinar las normas expedidas sobre sueldos de retiro hasta la fecha del deceso del causante, ocurrida el 23 de julio de 1930, como aparece demostrado:

a) **Ley 71 de 1915, artículo 23:**

> Los miembros de familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar y por causa de éste, de los pensionados o que tuvieren derecho a pensión por encontrarse en alguno de los casos que determina la presente ley, tendrán derecho a la pensión correspondiente al Oficial, en el siguiente orden:
>
> 1º Las viudas.
>
> 2º Los hijos legítimos menores de edad.
>
> 3º Los hermanos legítimos menores de edad, y las hermanas mientras permanezcan solteras y observen buena conducta.

Los casos a que se refiere la ley, y que contempla el articulo 11 son:

Por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, sea por retiro voluntario, o que el Gobierno los llame a calificar servicios; y por heridas en acción de guerra o por accidentes o enfermedades contraidas en el servicio y por causa de él.

b) Vino la Ley 80 de 1916, que modificó la disposición anterior, y dijo:

> Artículo 4º Refórmase el articulo 23 de la Ley 71 de 1915, así:
>
> La viuda y los hijos legítimos menores de edad de los Oficiales que fallezca en acción de guerra o en expediciones armadas, tendrán derecho a la pensión que hubiere correspondido al Oficial en el caso del inciso 1º del artículo 11 de esta ley. Dicha pensión se distribuirá a prorrata entre los mismos.

Es decir, dejó sólo como herederos en tales casos, a las viudas y a los hijos menores, excluyendo a los hermanos legítimos menores, y a las hermanas solteras.

c) En 1917 se expidió la Ley 72 (noviembre 24), "que reforma y adiciona las Leyes 71 de 1915 y 80 de 1916, sobre pensiones y recompensas", y dispuso en su articulo 2º:

> Los miembros de familia de los Oficiales que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar, y siempre que sus causantes tuvieren derecho a

pensión por encontrarse en alguno de los casos que determinan las leyes, tendrán derecho a la pensión en el orden siguiente:

1º Las viudas.

2º Los hijos legítimos menores de edad.

3º Los padres ancianos en estado de pobreza.

Parágrafo. La pensión será distribuída a prorrata entre los herederos que precisa este artículo, y no será acumulable, según el artículo 3º de la Ley 80 de 1916.

d) El Decreto 1187 de 1917, "reglamentario de la Ley 21 de 1915, sobre retiro, pensiones y recompensas", en su articulo 15 expresó:

Cuando muera un Oficial de Guerra, de Sanidad, empleado militar o individuo de tropa, sin que hubieren sido calificados sus servicios, teniendo derecho a pensión o a recompensa, según la ley, sus deudos podrán reclamar la que correspondiere al causante, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 80 de 1916 y con los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, etc.

Es decir, cuando hubiesen ocurrido los siguientes casos: por tiempo de servicio no menor de veinticinco años, por retiro voluntario, por haber sido llamados a calificar servicios, por heridas en tiempo de guerra, o por accidentes o enfermedades contraídas en el servicio o por causa de él.

e) Vino luégo la Ley 72 de 1925, que ordenó en su articulo 22:

Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio militar, o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias.

b) El grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.

Como se observa, en el caso de los eventos antedichos, los hermanos no aparecen con derecho a la pensión.

En cambio, el articulo 13 de la misma ley dispuso:

Si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, y si ésta ya no vive, los hijos, y en su defecto los padres, tendrán derechos a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esta ley. Si el Oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualquiera otro heredero.

El articulo 6º a que hace referencia la disposición anterior, se refiere a que cuando los Oficiales se retiren o sean retirados del servicio antes de quince años, por motivo de invalidez o enfermedad contraida en el ejercicio de su actividad militar, tienen derecho a una suma igual al monto total del sueldo de dos años; y si la invalidez fuere absoluta o no puedan dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a cuatro años de sueldo.

A su vez, la Ley 115 de 1928, dijo que:

Los Oficiales del Ejército activo pueden retirarse voluntariamente después de veintiocho años de servicio, teniendo el derecho al sueldo de retiro correspondiente, aun cuando no hayan cumplido la edad de retiro forzoso de que trata el artículo 3º de la Ley 75 de 1925.

Posteriormente se expidió la Ley 15 de 1929, que dispuso en su articulo 15:

A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, con fondos de la Caja respectiva se pagará a su viuda e hijos menores, o a sus padres, si fuere soltero, una suma igual al sueldo de retiro del causante en dos años.

Parágrafo. Esta disposición favorecerá también a los Oficiales muertos en goce de sueldo de retiro.

Y también dispuso la misma Ley en su articulo 4º:

Los Oficiales de actividad del Ejército permanente, podrán ser retirados temporalmente después de quince años de servicio, por disposición del Gobierno, previa calificación de servicios, y en este caso tendrán derecho a un sueldo de retiro igual al treinta por ciento (30%) del último sueldo devengado, y los quince años en adelante un tres por ciento (3%) más por cada año de servicio, de conformidad con la Ley 115 de 1928.

Tal norma contempla sólo el caso de que después de quince años de servicio, el Oficial sea retirado del servicio, por disposición del Gobierno.

Por las disposiciones transcritas, es preciso llegar a la conclusión de que ninguna de ellas ampara el derecho reclamado por la actora, pues el causante no tenía vocación a sueldo de retiro, en los casos contemplados, es decir, 25 años de actividad militar, no había sido llamado a calificar servicios por el Gobierno, ni se había retirado voluntariamente (Ley 71 de 1915, articulo 23); no falleció en acción de guerra o en expedición armada (Ley 80 de 1916, articulo 4º), o en actos del servicio militar (Ley 72 de 1917, articulo 2º); no tenian derecho a pensión o recompensa los herederos (Decreto 1180 de 1917, articulo 15); no había cumplido veinticinco años de servicio, ni falleció, como ya se dijo, en acción de guerra o en actos del servicio militar, o por causa del mismo, ni más de veinte años de servicio, ni menos de treinta (Ley 72 de 1925, articulo 22). A lo cual se agrega, que sólo el articulo 23 de la Ley 71 de 1915, disponía que los hermanos menores y las hermanas solteras tenian derecho a pensión, en los casos aludidos, pero la Ley 80 de 1916, los excluyó, dejando sólo a la viuda y a los hijos legítimos.

De donde se desprende que para el caso a que se refiere el presente juicio, sólo tiene aplicación el artículo 13 de la Ley 72 de 1925, al disponer que cuando muere un Oficial antes de haber gozado del sueldo de retiro, como en el caso **sub judice,** la esposa, los hijos, y en su defecto los padres, tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el dia de su muerte. Y si fuere soltero, las hermanas solteras también tendrán derecho a dichas primas, que fue precisamente lo que hizo la Caja de Sueldos de Retiro en la Resolución número 172 de noviembre 9 de 1931, por cuyo concepto le reconoció la suma de $ 157.30 "valor de las cuotas del 3% y del 4% con que contribuyó a la Caja de Sueldos de Retiro el causante José Maria Tovar y Tovar, hasta el dia en que ocurrió su fallecimiento".

El señor apoderado de la actora fundamenta su demanda en los artículos 7º y 9º del Decreto 2036 de 1931, que disponen que a la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, los hijos menores, las hijas célibes o sus padres, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el articulo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando derogado el articulo 5º de la Ley 15 de 1929, y agrega:

Parágrafo. A la muerte de los padres del Oficial que fallezca soltero, las hermanas célibes, mientras permanezcan solteras y observen conducta honorable, podrán acogerse a los beneficios establecidos en el presente artículo, previa comprobación de que el causante era su único sostén.

Pero, tal decreto no puede aplicarse en el caso **sub-judice,** por la sencilla razón de que habiendo fallecido el Coronel Tovar y Tovar el 23 de julio de 1930, mal podía cobijar a sus herederos una norma expedida con posterioridad a su fallecimiento, es decir, en 1931, ni menos aún las que le siguieron, pues ya es jurisprudencia consagrada por esta Sala, de que las leyes no tienen efecto retroactivo, sino cuando expresamente asi lo dispongan. De manera, que el derecho del demandante sólo puede resolverse a las luz de las disposiciones anteriormente transcritas, es decir, desde 1915 hasta 1929, dentro de las cuales se hallaba el causante.

Al respecto, en el expediente administrativo se encuentra la Resolución número 1196 de 1942 (noviembre 5), proferida por el Ministerio de Guerra, en que se negó el reconocimiento de una prestación distinta a la reconocida, solicitada con fundamento en el articulo 46 del Decreto legislativo 1123 de 1942, por no haber muerto el causante en el goce de sueldo de retiro, y no serle aplicables las disposiciones expedidas con posterioridad a su fallecimiento. Apelada la Resolución para ante el Consejo de Estado, en fallo de marzo 2 de 1943, con ponencia del Magistrado Tulio Enrique Tascón, esta corporación la confirmó, terminando la sentencia así:

> No sería posible el reconocimiento de sueldos y de prestaciones de esta naturaleza, dando a la ley efectos retroactivos, porque es precepto general de legislación que la ley no surte efectos sino para lo futuro, a menos que ella misma disponga expresamente otra cosa, y ya se vió que la Ley 43 citada, lejos de ordenar que los Decretos 1025 y 1023 de 1942 se aplicaran con efecto retroactivo, dispuso expresamente que sólo se aplicaran a los reconocimientos hechos desde la fecha de expedición de los mismos Decretos.

El presente juicio contempla el mismo caso a que se refiere el fallo citado, porque se fundamenta en una disposición expedida con posterioridad al fallecimiento del Coronel Tovar y Tovar, como es el Decreto número 2036 de 1931, y por lo tanto, no puede serle aplicable.

La vista fiscal se pronuncia en igual sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de Negocios Generales—, oído su colaborador 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.

Cópiese, notifiquese, archivese el expediente y devuélvase el administrativo.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Invalideces militares: El artículo 4º del Decreto 1403 de 1956, aprobatorio del reglamento de invalideces militares, si bien establece una distinción entre incapacidad e invalidez, que no hacen los artículos 113 y 114 del Decreto 3220 de 1953, no excedió la potestad reglamentaria, pues es evidente que dichos artículos, al hablar de invalidez, lo hacen genéricamente para referirse a la incapacidad de trabajo sobreviniente a lesiones o perturbaciones orgánicas o funcionales padecidas por el militar.—Las nociones de incapacidad relativa permanente, incapacidad relativa temporal e incapacidad absoluta temporal que trae el citado artículo 4º son modalidades referidas todas a la disminución de la capacidad para la vida militar exclusivamente, y encuadran dentro del precepto contenido en el artículo 113 del Decreto 3220 de 1953.—Las de invalidez, atinente a la incapacidad permanente y total para actividades civiles y militares, y gran invalidez, quedan configuradas como incapacidades específicas y agravadas, sobrepasando el campo de la actividad meramente militar, para colocarse dentro de la hipótesis contemplada por el artículo 114 del Decreto 3220 de 1953.—Los conceptos de los Tribunales Médicos Militares no son susceptibles de acusación autónoma ante la jurisdicción contencioso administrativa. La promulgación o publicación no es necesaria para que éntre a regir un decreto reglamentario.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., cinco de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

El 16 de abril de 1958, el señor Teniente de la Fuerza Aérea José María Vergara Lara, fue retirado del servicio activo del Ejército por inhabilidad física permanente. Como consecuencia de ello la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció una asignación de retiro del 85% del sueldo de actividad con prima de alojamiento en acuerdo aprobado por el Ministerio de Guerra, por Resolución número 4425 de 18 de octubre del año citado. Además se le reconoció una indemnización igual a 23 meses de sueldo en razón de la inhabilidad que fue calificada como "permanente parcial", por la Sanidad Militar del Ministerio de Guerra, la que dedujo en el actor las siguientes lesiones, explicadas así:

> De acuerdo con el reglamento general de invalideces le corresponde por úlcera duodenal un numeral 7-062, índice de lesión de siete (7). Por la diabetes mellitus, un numeral 1-107, índice de lesión 16. En cuanto al pterigium y las hemorroides no hay lugar a fijar ninguna incapacidad por cuanto el Teniente Vergara Lara rechazó voluntariamente el tratamiento según constancia por él firmada.

En el año de 1959 el actor, con fundamento en el numeral 4º del artículo 10 del Decreto 1208 de 1956, pidió que se convocara un Tribunal Médico para que revisara la clasificación de su incapacidad o inhabilidad, con el objeto de que se le otorgara una pensión por invalidez, y además, una indemnización de 36 meses de sueldo, para lo cual se fundó en el artículo 114 del Decreto legislativo número 3220 de 1953. Procedió el Ministerio a la convocatoria de dicho Tribunal, que emitió un nuevo concepto, en el cual modificó la clasificación de la incapacidad para definirla como "absoluta y permanente", modificando la evaluación correspondiente a

la úlcera duodenal para darle un indice de lesión de 12 meses en vez de siete, manteniendo la no evaluación del pterigium y las hemorroides por negativa al tratamiento, rechazando la evaluación por disminución de la agudeza visual en razón de no ser indemnizable según el reglamento, y no clasificando la diabetes por no estar codificada.

Con base en el concepto anterior, el Ministerio de Guerra, al resolver la petición del actor, dictó la Resolución número 2072 de 6 de junio de 1960, por medio de la cual negó la pensión solicitada tanto como la indemnización de 36 meses, y ordenó la devolución de la suma de $ 12.895.22 que según él se le pagó de más por concepto de lesiones que habiendo sido clasificadas en primera oportunidad, dejaron de serlo o lo fueron en cantidad inferior en la segunda. Este es el acto demandado en acción de plena jurisdicción para que se anule el concepto del Tribunal Médico, se decrete la nulidad de la Resolución y se restituya al Teniente Vergara en su derecho a percibir pensión de invalidez en vez de sueldo de retiro y la indemnización de 36 meses por la lesión más grave clasificada en el articulo 114 del Decreto 3220 de 1953, como invalidez absoluta y permanente para la vida civil y militar.

Dentro del juicio se pidió concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industriales del Ministerio del Trabajo, que se estudiará adelante, y oportunamente el señor Fiscal 2º pidió que se negaran las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos principales: primero, que la situación juridica del actor en cuanto a su incapacidad quedó definida con el acto administrativo que ordenó pagarle una indemnización de 23 meses de sueldo; la que ya no es modificable, y segundo, porque, en su concepto y con apoyo en el Decreto 1208 de 1956 sobre invalideces militares, y en doctrina de la Sala de lo Contencioso, los dictámenes médicos de las entidades militares reglamentarias son inobjetables debiendo someterse a ellas el Consejo de Estado.

Se considera:

Respecto de la primera petición que busca la anulación del concepto emitido por el Tribunal Médico Militar, ella es improcedente porque tal acto, dentro del conjunto de la actuación cumplida por el Ministerio, es de trámite interno o de colaboración técnica de una dependencia oficial, necesario para la emisión del acto administrativo. En si mismo no tiene autonomia juridica y sólo la adquiere en la medida y momento en que el Ministerio de Guerra, al pronunciarse, lo adopta o se separa de él, según las circunstancias. Por consiguiente, es la acción dirigida contra el propio acto que pone término a la actuación gubernativa, el instrumento idóneo para discutir dicho dictamen, y a través de ella podrá destruirse o afirmarse. En cuanto a las restantes peticiones, se tiene:

Se ataca el acto del Ministerio por haberse apoyado en el Decreto 1403 de 1956, aprobatorio del reglamento de invalideces militares, el que, siendo reservado en concepto del actor, es inaplicable con arreglo a los articulos 11 y 12 de la Ley 153 de 1887, por carencia de publicación; porque, además, constituye un exceso en la potestad reglamentaria por cuanto creó un género de incapacidades no previsto en los articulos 113 y 114 del Decreto que dice reglamentar o desarrollar; porque dejó de aplicar la última disposición mencionada al negar la pensión de invalidez y la indemnización completa cuando según el dictamen médico la incapacidad que padece el actor es absoluta y permanente, y finalmente, el articulo 30 de la Constitución, al privarlo de un derecho mediante la orden de devolución, de una suma ya concedida por concepto de indemnización, por

el sistema de revocar unilateralmente un acto administrativo creador de situación jurídica particular.

La promulgación o publicación de la ley, como condición de su obligatoriedad, se encuentra señalada en el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913 y no en la Ley 153 de 1887. Ella se refiere al acto del legislador, y como principio general, pues es sabido que éste tiene libertad para señalar el momento en que debe entrar a regir una disposición suya. Pero no es aplicable al acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley se reglamenta. Ello se explica porque, conforme a la doctrina, el Decreto reglamentario, encaminado como está en su finalidad a hacer práctica y posible la aplicación de la ley en sus desarrollos naturales, una vez expedido, se entiende incorporado a la ley misma, forma con ella un todo jurídico, y le basta, por tanto, para regir, la sanción del Presidente de la República y la firma del o los Ministros correspondientes. Por otra parte, y en cuanto al caso concreto, debe anotarse que el Decreto 1403 que establece el reglamento de invalideces del personal civil y militar al servicio del Ministerio de Guerra, se encuentra publicado en el **Diario Oficial** número 30256 de 14 de junio de 1960, de donde el cargo resulta inepto.

Los artículos 113 y 114 del Decreto 3220 de 1953, establecieron unas garantías para los oficiales de las Fuerzas Militares que fueran retirados del servicio por incapacidad o inhabilidad, haciendo una distinción entre la invalidez relativa y permanente y la invalidez absoluta y permanente, para aplicar la primera noción a la vida militar exclusivamente, y la segunda a la vida tanto militar como civil. En el primer caso (artículo 113), fuera del sueldo de retiro, si a él hay lugar por ministerio de leyes vigentes, el retirado tiene derecho a una indemnización que fluctúa entre uno y 36 meses de su último sueldo "según el porcentaje de invalidez fijado de acuerdo con el reglamento de invalideces de las Fuerzas Militares". En el segundo caso, hay lugar a una pensión mensual igual al sueldo de actividad correspondiente al grado del Oficial en el momento del retiro, y a una indemnización que debe fijar el reglamento antes mencionado. Obsérvese que dentro de la situación prevista por el artículo 113, hay una gradación de la invalidez y consecuentemente de la indemnización, que permite a éste ir de uno a 36 meses de sueldo, luégo es obvio que dentro del propio texto legal se prevé no solamente la diferencia de las lesiones sino de las indemnizaciones, y además se autoriza por consecuencia lógica al reglamento de invalideces para indicar la causa y la medida de dicha fluctuación. En desarrollo de estos principios el Decreto 1403 en su artículo 4º hace una distinción entre incapacidad e invalidez, para clasificar la primera en relativa permanente, relativa temporal y absoluta temporal, modalidades todas referidas exclusivamente a la disminución de la capacidad para la vida militar; y atinente la segunda, a la incapacidad permanente y total para actividades civiles y militares, agregando la noción de "gran invalidez", a la manera como se encuentra establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, para aquellos casos en que el sujeto lesionado "no puede moverse, conducirse o efectuar los actos principales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona".

La anterior clasificación, que el actor considera excesiva respecto de la ley reglamentada, por haber introducido la noción de incapacidad cuando el texto legal habla de invalidez, no aparece en realidad que sea distinta o extraña al espíritu de la norma que quiso realizar. Pues en verdad, como queda visto, si bien es cierto que los artículos 113 y 114, sólo emplean la denominación "invalidez", es indudable que lo hacen para re-

ferirse a la incapacidad del trabajo sobreviniente a lesiones o perturbaciones orgánicas o funcionales padecidas por el militar. Vulgarmente hablando puede decirse que genéricamente hablar de invalidez tanto vale como hablar de incapacidad, puesto que en realidad aquélla no es más que un grado de ésta, y porque en esencia a ella solamente se llega como consecuencia de padecer la última. Pero desde un punto de vista estrictamente técnico no es inconveniente ni exorbitante que el Decreto Reglamentario hubiera hecho mención de la incapacidad como un género especifico de la invalidez para adecuar sus indemnizaciones a lo que preceptúa el articulo 113 respecto de la vida militar, y, además, clasificado la invalidez como incapacidad especifica y agravada para, sobrepasando el campo de la actividad militar, colocarse dentro de la hipótesis reglada por el articulo 114 del Decreto 3220 de 1953. Así las cosas resulta lógica la distinción hecha por el reglamento de invalideces y por consiguiente inestimable el cargo que se le formula por exceso de la potestad reglamentaria.

Respecto del caso discutido, ya se dijo que en el primer dictamen que sirvió de fundamento al reconocimiento hecho en 1958, la Sanidad Militar conceptuó que se trataba de una incapacidad relativa y permanente y que, en el segundo, se revisó dicha calificación para estimarla como absoluta y permanente. Pero en ambos casos el dictamen oficial se mantuvo dentro del ámbito del articulo 113 del Decreto 3220 de 1953, esto es, dentro de la hipótesis de una incapacidad para la vida militar exclusivamente. En este aspecto, la coincidencia del último dictamen militar con el emitido por la Oficina de Medicina e Higiene Industriales del Ministerio del Trabajo, es clara. En efecto, el primero, se encuentra precedido por un concepto del Jefe del Departamento de Sanidad, según el cual, y en lo pertinente, "el Teniente Vergara Lara, puede ejercer algunas actividades perfectamente compatibles con su estado de salud en la vida civil" (fol. 3); y en el segundo (fol. 31), se lee que "...las cuales (lesiones) no constituyen un grado de invalidez para toda ocupación u oficio, pero si le ocasionan una incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión de radio-operador de vuelo". Lo que quiere decir que precisamente el segundo dictamen se acopla a la hipótesis prevista por el articulo 113 del Decreto 3220 que sólo se refiere a incapacidades para el ejercicio de la vida militar, y que ninguno de los dos entró al terreno de las invalideces plenas señalado por el articulo 114. Por consiguiente la prestación que se solicita con base en la incapacidad total y permanente que para la vida civil y militar prevé la última disposición, y el articulo 31 del reglamento de invalideces, no tiene fundamento, y no habrá de decretarse.

En lo que se refiere a la clasificación del indice lesional de la diabetes, hay una franca contradicción entre los dos dictámenes militares, pues al paso que en el segundo no se hace ninguna por considerar que no está codificada, en el primero si se hizo para asignarle una indemnización de 16 meses, lo que permite concluir que si era clasificable y que en aquella oportunidad debió hacerse por analogía, a la manera como lo hizo la Oficina de Medicina e Higiene Industriales al señalarle una indemnización menor. Por otra parte hecha aquella clasificación, producido el acto administrativo correspondiente y ejecutado por medio del pago respectivo, el Ministerio no podía oficiosamente desconocerla y ordenar la devolución de lo ya pagado, pues es sabido que los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas no son en principio revocables por la administración, a menos que exista autorización expresa del interesado, lo que no ha ocurrido en

este caso. Por consiguiente, en este solo aspecto el acto demandado es ilegal y deberá decretarse su nulidad.

En lo que se refiere a la indemnización por pterigios y hemorroides, no es del caso introducir modificación alguna, pues del acto acusado, y sin que se hubiera contraprobado, aparece que el actor rechazó voluntariamente el tratamiento, por lo cual y de conformidad con el artículo 44 del Decreto 1403 de 1956, perdió el derecho a las posibles indemnizaciones.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo parcial con el señor Fiscal,

RESUELVE:

Primero. Decrétase la nulidad del numeral 2º de la parte resolutiva de la Resolución número 2072 de 6 de junio de 1960, originaria del Ministerio de Guerra, en cuanto dispuso que el Teniente José Maria Vergara Lara, reintegrara al Tesoro Público la cantidad de doce mil ochocientos noventa y cinco pesos con veintidós centavos ($ 12.895.22) y en su lugar lo exonera de esta obligación.

Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Sociedades Cooperativas: Régimen jurídico y naturaleza jurídica de estas sociedades. Formación del capital cooperativo. Análisis de las disposiciones de la Ley 134 de 1931 en relación con la "Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada".

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE A. VELASQUEZ.

Como apoderado de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, el doctor Oswaldo Rengifo, en demanda presentada el 8 de noviembre de 1957, solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1ª Que se declaren nulas, por ser ilegales, las Resoluciones números 1264 de 9 de septiembre de 1957, "por la cual se decreta la disolución y liquidación de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada"., con domicilio en el Distrito Especial de Bogotá, "y la 1471 de 10 de octubre del mismo año que negó la reposición interpuesta contra la primera", expedidas ambas por el Ministerio del Trabajo.

2ª Que, consecuencialmente, se restablezca en su derecho a la entidad demandante la cual podrá seguir operando en todas sus actividades normales de acuerdo con los correspondientes estatutos, y

3ª Que el Estado Colombiano debe pagar a la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, las indemnizaciones debidas por los daños y perjuicios que le causó mediante los actos que decretaron la disolución y liquidación de la institución.

Pidió también la suspensión provisional de los mismos actos.

Como hechos sustentatorios de la demanda, se afirmaron los siguientes, sintetizados:

1º Por Acuerdo número 34 de 1942, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, se facultó al Ejecutivo Municipal para tomar acciones por valos de $ 50.000.00 en una Cooperativa de Consumo, llenando los requisitos exigidos en el articulo 5º de dicho Acuerdo.

2º Con sujeción a los requisitos del Acuerdo municipal citado se organiza la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, cuyos estatutos fueron aprobados por Resolución número 641 de 1942 del Ministerio de Economia Nacional.

3º Por Resolución número 76 de 1942 la Superintendencia de Cooperativas autorizó a la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Ltda., para iniciar operaciones, satisfechas como estaban las exigencias legales para tal finalidad.

4º El Municipio de Bogotá suscribe las acciones referidas, para los siguientes fines:

a) Para la compra al por mayor en los centros de producción y reventa en Bogotá, al por menor, con recargo del 6%;

b) Que los servicios sean aprovechados por el público en general;

c) Que los accionistas sean empleados, obreros o artesanos;

d) Que las utilidades sean empleadas en el mejoramiento de los servicios de la Cooperativa;

e) Que de los cinco miembros del Consejo de Administración, tres sean elegidos por el Municipio, y

f) Que se llenen las condiciones del articulo 5º del Acuerdo.

5º Las finalidades del articulo 5º están enunciadas sintéticamente cuando expresa: "El objeto de la Cooperativa es el de prestar a sus socios, a los adherentes y al público en general, **los servicios de consumo**".

6º En atención a los estatutos, el Municipio de Bogotá tiene la administración de la Cooperativa por intermedio del Consejo de Administración al tener éste facultad de elaborar presupuestos, determinar la nómina de empleados y sus asignaciones, nombrar el Gerente y su suplente, el Tesorero, autorizar los gastos extraordinarios de cada ejercicio, fijar la cuantia de las fianzas, aprobar las cuentas y balances, etc.

7º Que el articulo 52 de los estatutos dispone que el Concejo Municipal de Bogotá, elige 2 miembros para el Consejo de Administración, el Alcalde uno y la Asamblea General los otros 2.

8º Que las facultades administrativas y dispositivas de la Cooperativa son ejercidas por los representantes del Municipio.

9º Que desde octubre de 1942 hasta la fecha de la demanda, la Cooperativa ha contado con la asistencia económica, en diversas formas, por parte del Municipio de Bogotá.

10. Que las decisiones importantes en relación con la Administración de la Cooperativa han sido tomadas permanentemente por el Concejo Municipal o por la Alcaldía de Bogotá.

11. La Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, ha sido considerada ante las autoridades del Municipio de Bogotá y es un servicio descentralizado.

12. Que el programa de la Cooperativa de ofrecer a sus afiliados, adherentes y al público en general, una nivelación baja en los precios de los artículos de consumo de primera necesidad ha sido realizado en forma satisfactoria.

13. Que una administración de la Cooperativa errada y a veces ilicita, ha causado pérdidas apreciables en su capital de trabajo.

14. Que la mala conducción de los negocios de la Cooperativa fue conocida oportunamente por las autoridades municipales y la Superintendencia de Cooperativas, sin que hubieren tomado las medidas necesarias para remediar esa anómala situación.

15. Tales hechos obstaculizaron el normal desarrollo de los servicios y condujeron al Municipio a tomar medidas tendientes a eliminar esas dificultades.

16. Que tales medidas adoptadas por el Municipio están contenidas en los artículos 1º a 5º del Acuerdo 24 de 1955, 9 a 10 del Acuerdo 87 de 1956 y el Acuerdo número 4 de 1957.

17. Que tales medidas no han sido ejecutadas aún por la Alcaldía de Bogotá.

18. Que si la Alcaldía hubiera ejecutado tales Acuerdos, habría restituido la capacidad económica de la Cooperativa para la prestación del servicio.

19. Que atendiendo al texto de los Acuerdos, el Distrito Especial de Bogotá es deudor de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, de las obligaciones impuestas en esas disposiciones administrativas y ésta es acreedora de unos derechos que le aseguran su permanencia como servicio.

20. Que esos derechos tienen un valor aproximado de dos millones y medio de pesos y constituyen un activo de la sociedad.

21. Tal activo no fue tenido en cuenta por el Ministerio del Trabajo al ordenar la liquidación y disolución de la Cooperativa.

22. Que la Administración de la Cooperativa la tiene el Municipio de Bogotá, y afirmar que los dineros públicos invertidos en ella están en peligro es aceptar la incapacidad de las autoridades distritales para administrar.

23. La Cooperativa tiene en la actualidad numerosos créditos procedentes de suministro de mercancías que no se alcanzarian a cubrir con los activos disponibles en la liquidación.

24. Que tal ocurrencia determina que al producirse la liquidación de la Cooperativa, los acreedores van a perder el valor de sus créditos por insolvencia de la institución, afectándose así derechos de terceros ajenos al Gobierno, y

25. El Distrito Especial de Bogotá, como mayor accionista de la Cooperativa, está obligado moralmente a impedir se lesionen derechos de terceros al producirse el evento de la liquidación.

Como disposiciones violadas cita los articulos 16 de la Constitución Nacional, 23, 24, 30, 13 numeral 2º de la Ley 134 de 1931, 6º de la Ley 53 de 1941, 1º y 4º del Decreto 874 de 1932, 17 del Decreto 1157 de 1940, 19 del Decreto 2392 de 1938 y 1º y 7º del Decreto 1470 de 1940, y expresa el concepto de la violación, al cual se hará alusión adelante.

Después de un debate sobre la personeria del demandante, la Sala Plural al decidir el recurso de súplica admitió la demanda en auto de 3 de junio de 1958, y por el mismo proveido negó la suspensión provisional solicitada.

Por providencia de 22 de agosto de 1958 se tuvo como coadyuvantes a los señores Guillermo Grillo, Emilio Molina, Agapito Benítez y a las sociedades Comestibles La Rosa, S. A. y Almacén Ricaurte-Buitrago & Díaz, Ltda. y Fábrica de Galletas y Confites Noel, y se le negó la coadyuvancia al señor Alcibiades Hernández.

El negocio ha sufrido el trámite que le es propio hasta citar a las partes para sentencia, y no se observan causales de nulidad procesal que puedan invalidar la actuación.

Consideraciones de la Sala:

En autos aparece legalmente acreditado que el Ministerio de la Economía Nacional por Resolución número 641 de 7 de octubre de 1942, aprobó los estatutos constitutivos de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Ltda., con domicilio en esta ciudad, y al mismo tiempo le reconoció personería jurídica para que pudiera funcionar con las Secciones de Consumo y de Crédito en todo el Municipio, con la facultad de establecer agencias de compras o aceptar filiales en cualquiera de los Municipios del Departamento de Cundinamarca. También está comprobado que el doctor Armando Gómez, quien ejercita esta acción, por medio de apoderado, era Gerente de la citada entidad en la fecha en que fue presentada la demanda.

El primero de los actos acusados, o sea la Resolución número 1264 de 9 de septiembre de 1957, en la parte pertinente dice:

El Ministro del Trabajo, en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que por Resolución número 641 de 7 de octubre de 1942, originaria del Ministerio de la Economía Nacional, se le concedió personería jurídica a la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Ltda., con domicilio en el Distrito Especial de Bogotá, sociedad que fue autorizada para iniciar operaciones por Resolución número 76 de 22 de octubre del mismo año, emanada de la Superintendencia Nacional de Cooperativas;

Que el Distrito Especial de Bogotá, en oficio número 426 de fecha 26 del año en curso y con base en el artículo 18 del Decreto 1460 de 1940, solicitó del Ministerio del Trabajo la liquidación de la mencionada sociedad con el objeto de evitar nuevas pérdidas de los dineros públicos invertidos en ella; y

Que según se desprende de las visitas practicadas a la Cooperativa por funcionarios de la Superintendencia Nacional del ramo, dicha sociedad ha perdido más del cincuenta por ciento (50%) de su capital estatutario y atraviesa una difícil situación económica que hace imposible el cumplimiento de los fines sociales para los que fue creada,

RESUELVE:

Artículo primero. Decretar la disolución y liquidación de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Ltda., con domicilio en el Distrito Especial de Bogotá, cuya personería le fue concedida por Resolución número 641 de 7 de octubre de 1942, originaria del Ministerio de la Economía Nacional.

Artículo segundo. Nombrar como liquidadores de la sociedad...

El apoderado de la Cooperativa interpuso reposición contra la citada providencia, pero el Ministerio del Trabajo, por Resolución número 1471 de 10 de octubre de 1957, que constituye el segundo acto acusado, no accedió a reponerla.

Como se trata de actos proferidos por una autoridad del orden nacional y se encuentra agotada la vía gubernativa, es procedente la acción, y el Consejo tiene competencia para su conocimiento. De un somero análisis del concepto de la violación que el demandante expone en el libelo aparece lo siguiente:

Considera violado el artículo 16 de la Constitución Nacional porque esta norma señala entre las atribuciones de las autoridades de la República la de "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", lo que significa que debe atender a las necesidades de los asociados mediante la prestación de los servicios públicos, de los cuales hay unos en que dada su naturaleza solamente pueden ser prestados por el Estado y otros en que es factible la intervención de los particulares. Entre estos últimos incluye a las cooperativas de consumo, cuya finalidad al tenor del articulo 13 numeral 2º de la Ley 134 de 1931 es el de laborar por "el abaratamiento de las subsistencias". Dice que el Distrito Especial de Bogotá dispuso la creación y organización de cooperativas de consumo en vista de la crecida proporción de empleados y obreros de la ciudad, exclusivamente consumidores, que derivan su vida de sueldos y salarios por lo que les es especialmente sensible cualquier alteración en el precio de los viveres. Y que esto lo hizo como una cooperación económica, más no para derivar beneficios, lo que seria absurdo, dada la naturaleza de la entidad.

De lo anterior concluye que la mencionada Cooperativa "tiene una caracteristica especial, que la sustrae de la categoría general y la coloca juridica, económica y socialmente en una situación distinta". Formalmente es una cooperativa, dice, pero en su esencia es un organismo destinado a prestar un servicio público, modalidad que no es desechable, no se pue-

de prescindir de ella para la apreciación y juzgamiento por el Ministerio del Trabajo.

En primer lugar, cabe observar que el Distrito Especial de Bogotá, antes Municipio, no dispuso la creación de la Cooperativa de Consumo, como afirma el demandante, aunque sí demostró interés en que se creara, con lo que cumplía una función social. Simplemente el Concejo, por Acuerdo número 34 de 5 de julio de 1942 facultó al Ejecutivo Municipal para tomar acciones por valor de $ 50.000.00 en una Cooperativa de Consumo que se organizara dentro de los noventa días siguientes a la expedición de dicho acto, con sujeción a las condiciones allí exigidas. Constituída la sociedad por escritura pública número 2800 de 16 de octubre de 1942 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, el Municipio se hizo accionista en la forma indicada. En tales condiciones el capital social quedó integrado con aportes de una entidad de derecho público y de particulares.

El régimen jurídico de las sociedades cooperativas en sus distintas clases se encuentra determinado en la Ley 134 de 1931 y en sus decretos reglamentarios. Con aplicación del artículo 23 del mencionado estatuto se considera "cooperativa toda sociedad de capital y personal variables e ilimitados, en que los asociados organizan en común y con objeto determinado sus actividades o sus intereses individuales, a fin de realizar el progreso económico o social de los que componen la asociación, sin ánimo de lucro y sobre la base de distribución de los beneficios a prorrata de la utilización que cada uno haga de la función social".

El artículo 36 ibídem, establece que tales entidades se constituirán por instrúmento público o por instrumento privado debidamente protocolizado. El artículo 45 numeral d) señala entre los aportes con que puede constituírse el capital de las sociedades cooperativas, los "préstamos, auxilios o subvenciones que obtengan del Estado, de los Departamentos, Municipios u otras corporaciones o de particulares". Y el artículo 54 dice que pueden ser socios las personas jurídicas que no persigan fines de lucro.

De acuerdo con las normas legales antes citadas, el capital cooperativo puede formarse en parte con aportes de las entidades de derecho público y cabe admitir como socios a las personas jurídicas que no persigan fines de lucro, entre las cuales, como es natural, se encuentran los Municipios. Por consiguiente, no es acertado considerar que la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, tenga características especiales que la sustraen de la categoría general por el hecho de que el Distrito de Bogotá hubiera auspiciado su creación y suscrito acciones. En tales condiciones queda bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades Cooperativas, ya que no hay disposición legal que disponga lo contrario. Sucede tan sólo, como lo anota el señor Fiscal, que por tener su origen en un acto de derecho privado y formar su capital con aportes de una entidad de derecho público y también de particulares, puede considerársele como una empresa de economía mixta mas no como establecimiento público descentralizado.

El artículo 16 de la Constitución Nacional sienta las bases de la responsabilidad administrativa, pero por las razones expuestas no se advierte en qué forma pudo haber sido violado por los actos que se acusan. Cosa muy distinta es si el Ministerio decretó la disolución de la Cooperativa sin que mediaran las causales exigidas por la ley.

El Gobierno invoca como causales de disolución y liquidación las que a continuación se expresan, contempladas en la Ley 134 de 1931, y en los Decretos 1399 de 1932 y 1460 de 1940:

a) El peligro en que están los fondos públicos invertidos en la sociedad;

b) La pérdida del capital social de la Cooperativa en más del 50%, y

c) La imposibilidad de la Cooperativa para el cumplimiento de los fines que le son propios.

De acuerdo con el articulo 52 de los estatutos sociales, el Consejo de Administración está compuesto de cinco miembros con sus respectivos suplentes personales, asi: dos elegidos por la Asamblea General, dos por el Consejo Administrativo de Bogotá y uno por el Alcalde de la misma ciudad, por lo que la mayoria de sus miembros corresponde a este Distrito Especial. En cuanto a las decisiones, dice el artículo 53 que se tomarán por mayoría de votos. Entre las atribuciones del Consejo de Administración señala el articulo 56 de los estatutos las de nombrar Gerente y Tesorero; autorizar los gastos de carácter extraordinario, en el curso de cada ejercicio; fijar la cuantía de las fianzas que deben prestar el Gerente, el Tesorero y demás empleados de manejo; examinar y aprobar mensualmente las cuentas y balances; exigir al Gerente que el plan de la contabilidad se ciña a las normas establecidas por la Superintendencia de Cooperativas y autorizar al mismo empleado para celebrar operaciones de giro cuya cuantía exceda de $ 20.000.00; decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales y transigir cualquier litigio de la sociedad; remover al Gerente y a los empleados por faltas comprobadas y convocar a la Asamblea General. Asimismo, se le asignan otras atribuciones similares a las que se dejan relacionadas.

En consecuencia, los estatutos adscriben al Consejo de Administración las funciones más importantes de la sociedad lo que se ajusta a las ordenaciones contenidas en los articulos 64 y 68 de la Ley 134 de 1931. Ahora bien, como al Distrito Especial le corresponden tres miembros sobre cinco de que se compone el Consejo de Administración y sus decisiones deben tomarse por mayoria de votos, la Cooperativa por el mismo hecho quedó bajo su control, lo que se explica suficientemente, pues ideó y auspició su creación.

El Acuerdo número 24 de 13 de mayo de 1955, sancionado el 23 del mismo mes, (que obra al folio 3º del cuaderno principal) en su parte pertinente, dice:

> Artículo 1º El Distrito Especial de Bogotá garantizará una emisión representada en pagarés, libranzas o bonos hasta por la suma de un millón setecientos mil pesos ($ 1.700.000.00) que efectúe la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada, de la cual es socio el Distrito.
>
> Artículo 2º La emisión mencionada en el artículo 1º se destinará exclusivamente al pago de las acreencias que figuran a cargo de la Cooperativa, hasta esta fecha, de acuerdo con los compromisos debidamente refrendados por ella y por la Contraloría Distrital.
>
> ... ...
>
> Artículo 5º Con el objeto de aportar un capital de trabajo suficiente para la Cooperativa, el Distrito podrá enajenar por su valor nominal o pignorar, en todo o en parte, las acciones del Banco Popular, de las cuales es propietario.
>
> Artículo 6º Este Acuerdo rige desde su sanción.

El Acuerdo número 87 de 4 de septiembre de 1956, sancionado el 13 del mismo mes (folio 4 del cuaderno principal, en lo pertinente, dice:

> Artículo 9º Autorízase al Alcalde Mayor para vender las acciones que posee el Distrito en el Hotel San Diego, S. A., cuyo producto se destina como capital para la ampliación de los servicios de la Cooperativa de Consumo de Bogotá, Limitada.
>
> Artículo 10. El Distrito aportará como anticipo la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000.00) con el objeto de impulsar la Cooperativa de Consumo de

Bogotá, Limitada, suma que será reintegrada a la Tesorería del Distrito con el producto de la venta de las acciones de la sociedad Hotel San Diego, S. A.

Según lo anotado, el Distrito Especial de Bogotá garantizó una emisión de más de un millón de pesos para cancelar las deudas sociales; tenia facultad para aportar un capital de trabajo con la enajenación de acciones del Banco Popular y el Alcalde Mayor estaba expresamente facultado para vender las acciones que poseía el Distrito en el Hotel San Diego con el fin de aportar un anticipo por valor de $ 200.000.00. Ahora bien, si el Gobierno Distrital no obstante las facultades de que estaba investido, se abstuvo de invertir en la Cooperativa las mencionadas cantidades de dinero fue indiscutiblemente por considerar que no podía salvarla del déficit en que se encontraba y los dineros así invertidos no quedaban debidamente asegurados. De modo que obró en defensa de los intereses del Distrito.

La segunda causal invocada por las Resoluciones acusadas dice relación a la pérdida de capital en más del 50%. El articulo 11 de los estatutos de la Cooperativa le fija la cantidad de $ 10.000.000.00 moneda corriente, como capital social o programa, del cual dice tener suscrito $ 2.600.000.00 y pagada más de la quinta parte, conforme a la ley. Los peritos, de acuerdo con el balance elaborado por los liquidadores, establecen un activo registrado por valor de $ 1.754.001.71 y el pasivo social se calcula en $ 2.100.668.57. Luego en 23 de octubre de 1957, fecha de la liquidación, la Cooperativa registraba una pérdida en sus activos muy superior al 50% del capital social.

Los peritos para computar el activo total agregan al activo registrado el valor comercial de las acciones que el Concejo Distrital de Bogotá había destinado a beneficio de la sociedad, por Acuerdos 24 de 1955 y 87 de 1956, antes transcritos, en cuantía de $ 2.700.000.00 y $ 2.571.000.00, respectivamente. Para los efectos indicados, estas cantidades no pueden computarse, pues a la fecha de la liquidación no habian ingresado a la Cooperativa y el Distrito de Bogotá, a quien le correspondia hacerlos efectivos, pedía la disolución de la sociedad.

Por la razón antes indicada, la Sala se aparta del concepto de su ilustre colaborador fiscal cuando considera que el aporte de que trata el Acuerdo número 87 de 1956, debe ser contabilizado y en consecuencia tenido en cuenta para la integración del capital social.

La tercera causal de disolución algeda se funda en la imposibilidad de la Cooperativa para el cumplimiento de sus fines.

Toda sociedad de esta naturaleza debe poner especial esmero en lo relacionado con el manejo de la contabilidad, pues de lo contrario en la distribución de beneficios no podría cumplir la función social que le adscribe el artículo 23 de la Ley 134 de 1931.

Según el informe de los liquidadores, que traído en oportunidad obra en autos, la contabilidad de la sociedad no se llevaba en forma técnica y los activos sentados en los libros no correspondían a los activos reales, lo que se estableció mediante la confrontación detallada y documentada de unos y otros. Los peritos dicen que con la inclusión de los aportes de que tratan los Acuerdos números 24 de 1955 y 87 de 1954, expedidos por el Concejo Distrital, la sociedad quedaria con un capital suficiente de trabajo representado en acciones, estaría prestando un mejor servicio y sus beneficios económicos serán mayores, pudiendo amortizar en un tiempo más o menos corto las pérdidas sufridas de 1953.

Como se ve, los peritos consideran que la sociedad podría amortizar sus deudas y quedaría con un capital suficiente de trabajo, pero con la

inclusión de los mencionados aportes. Mas sucede que el Distrito Especial de Bogotá, en su calidad de socio y con mayoría de votos en el Consejo de Administración, en vez de aportar dichas sumas pidió al Gobierno Nacional la liquidación de la sociedad. Por consiguiente, no era posible el aumento de capital en la forma que calculan los peritos y aún en el caso de obtenerlo, su inversión no se habria hecho correctamente dada la manera anómala de llevar la contabilidad. En consecuencia, la Cooperativa no estaba en capacidad de atender debidamente el cumplimiento de sus fines. Asi incurrió en la causal de disolución y liquidación prevista en el articulo 82, numeral 7º de la Ley 134 de 1931.

De lo anotado resulta que las causales de disolución invocadas en los actos acusados, tienen una intima relación y son fundadas.

Por otra parte, como la orden de disolución y consiguiente liquidación impartida por el Ministerio del Trabajo tuvo total cumplimiento con el cierre de almacenes y suspensión de toda clase de actividades cooperativas, se trata de una sociedad ya extinguida, por lo que, aun en el caso de que fuera procedente acceder a lo pedido, careceria de efecto práctico la declaratoria de nulidad de las providencias acusadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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, NIEGA las súplicas de la demanda que dio origen al presente juicio.

Cópiese, notifiquese y archivese el expediente.

Francisco Eladio Gómez.—Jorge A. Velásquez.—Carlos Gustavo Arrieta.—Alejandro Domínguez Molina.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Peritos de la Sindicatura de Sucesiones y Donaciones.—El artículo 21 de la Ley 60 de 1946 y las disposiciones del Decreto 788 de 1947, reglamentarias de aquél, no facultan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para reemplazar o cambiar discrecionalmente a los peritos avaluadores de sucesiones y donaciones ya nombrados.—Sólo el artículo 3º del Decreto mencionado contempla el caso de eliminación de nombres en la lista respectiva, pero en forma reglada, cuando en los expertos ocurran una o varias de las causales allí consagradas previos los trámites administrativos que se han establecido.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., cinco de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 1107.—Resoluciones Ministeriales.—Actor: Ernesto Chaparro Saavedra.—Nulidad de la Resolución número 832 de 17 de marzo de 1960 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que declaró al actor inhabilitado para actuar como perito de sucesiones en el Circuito Judicial de Bogotá y le nombró reemplazo.

El doctor Ernesto Chaparro Saavedra, abogado titulado e inscrito, obrando en su propio nombre ante esta corporación, presentó demanda para que por los trámites aplicables de la Ley 167 de 1941, y con audiencia del señor Fiscal, se declare:

a) Que es nula la Resolución número 832-D de 17 de marzo de 1960, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto declaró que el suscrito se halla inhabilitado para actuar como perito de sucesiones y donaciones en el Circuito Judicial de Bogotá;

b) Que es nula la misma Resolución número 832 de marzo de 1960, en cuanto designó al señor Rodrigo Vásquez Mejía para reemplazarme en el citado cargo de perito, y

c) Que en consecuencia, el suscrito debe seguir ocupando el cargo de perito en el Circuito Judicial de Bogotá, y figurando en la lista correspondiente con el mismo número 16 con que fui señalado en la resolución en que se me nombró para tal cargo.

En el libelo se hace la siguiente relación de los hechos en los cuales el demandante apoya sus peticiones:

1) Por medio de la Resolución número 2736 de 3 de noviembre de 1956, fui designado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para ocupar el cargo de perito de sucesiones y donaciones en el Circuito Judicial de Bogotá, señalando mi nombre con el número 16 en la lista correspondiente en la Sindicatura de Sucesiones y Donaciones y en los Juzgados Civiles de Bogotá.

2) En consecuencia de la anterior designación, desde la fecha en que se produjo, mi nombre estuvo figurando en los sorteos que la ley ordena realizar para la designación de perito de la Nación en las distintas diligencias de sucesiones y donaciones que se adelantaron en los Juzgados de Bogotá, y en distintas ocasiones la suerte me favoreció, y así representé a la Nación en diligencias de avalúo de bienes herenciales.

3) Sin que hasta la fecha se haya presentado respecto del suscrito causal alguna de nulidad o impedimento de las establecidas por leyes y decretos para actuar en el ya mencionado cargo, por medio de la Resolución cuya nulidad parcial estoy solicitando, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público resolvió reemplazarme por el señor Rodrigo Vásquez Mejía, y en su parte motiva confirmó que el suscrito se hallaba impedido para actuar como perito.

En el Capitulo "Fundamentos de Derecho", de la demanda, el actor analiza las disposiciones que considera violadas por el acto administrativo acusado. Dice así:

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público fundamenta la Resolución número 832 de 17 de marzo de 1960 —la que me destituyó— en el "uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 21 de la Ley 60 de 1946, y en desarrollo del Decreto número 788 de 4 de marzo de 1947".

Pero resulta que el articulo 21 de la Ley 60 de 1946, tan sólo autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público "para elevar el número de peritos avaluadores de sucesiones y donaciones en tal forma que haya un experto por cada mil habitantes o fracción, de acuerdo con el último censo aprobado, y para reglamentar el sorteo de tales peritos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los bienes que hayan de avaluarse", mas no para reemplazarme en forma distinta a la establecida por las leyes y decretos vigentes.

Y el Decreto 788 de 1947, también invocado por la Resolución número 832 citada, dictada por la Rama Ejecutiva, en uso de las facultades que le confirió el articulo 21 de la Ley 60, atrás transcrito, dispone en su artículo 3º que los peritos sean nombrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que "los nombres incluidos en las listas podrán ser eliminados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante información sumaria, por cualquiera de las causas siguientes:...", las cuales señala en seis apartes a continuación.

De suerte que, ni la ley ni el decreto invocados por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público como fundamento de la Resolución 832 lo autorizan o dan facultad para eliminar nombres de la lista en forma caprichosa, sino que antes bien, lo somete a la pauta que el Decreto 788 determina en el señalamiento de causales. Si quien figura en la lista —como yo— no incurre en ninguna de las causales determinadas por el Decreto citado, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público no puede eliminarlo ni nombrarle reemplazo.

La Sala expuso al respecto en el auto de 3 de septiembre de 1960, por medio del cual decidió la petición de suspensión provisional que el demandante formuló en la demanda:

Prima facie, se encuentra que los anteriores razonamientos son ciertos por cuanto la consulta de los textos legales citados por la Resolución acusada, así lo demuestra, de manera que de primera impresión y por este aspecto, aquélla contiene en su base de sustentación una abierta y notoria contradicción con normas superiores positivas de derecho.

Y refiriéndose a las facultades legales que invocó el Ministerio de Hacienda para dictar la Resolución que es materia del presente juicio, expresó la Sala en el mismo proveido:

Pero como se vio al transcribir el acápite relativo a la competencia del Ministerio de Hacienda para expedir el acto impugnado, allí también se hace referencia a que se procede "en uso de sus facultades legales", como algo aparte del artículo 21 de la Ley 60 de 1946 y del Decreto 788 de 4 de marzo de 1947, lo que impone definir cuál es la naturaleza y alcance de dicha locución.

Al respecto puede ser aplicable lo que dijo el Consejo de Estado en sentencia de 8 de julio de 1952, ya que allí se hace un estudio de cuáles son las otras disposiciones legales que rigen la materia:

"La Ley 63 de 1936 —artículo 31—, creó la institución del cuerpo de peritos oficiales para intervenir en los juicios mortuorios y en las diligencias de insinuación, y facultó al Gobierno para formar dicho cuerpo. Asimismo, estableció esa Ley —artículo 32—, causales de recusación y tachas contra tales peritos. El Decreto 1020 de 1936, al reglamentar la Ley 63 citada, estatuyó en su artículo 52 que el cuerpo de expertos oficiales sería renovable en cualquier tiempo, y que prin-

cipiaría a funcionar desde el 1º de agosto de 1936. También señaló causales de eliminación de peritos de las listas correspondientes. El Decreto extraordinario 554 de 1942 dispuso —artículo 30— que el Gobierno dsignaría, por una sola vez, y para cada cabecera de Circuito Judicial, el número de los peritos de que se trata; y por el artículo 32, señaló nuevas causales de inhabilidad y recusación de los peritos, entre ellas:... "c) Haber servido ya una vez el cargo dentro del año judicial, a menos que en el mismo lapso hubieren actuado ya no menos de las dos terceras partes de los peritos comprendidos en la misma lista". La Ley 60 de 1946 —artículo 21—, derogó el articulo 30 del Decreto extraordinario 554 de 1942 que ordenaba al Gobierno designar por una sola vez el número de peritos para las mortuorias y donaciones y establecía que para el nombramiento de nuevos peritos era necesario que se presentára vacante. Asímismo, autorizó al Gobierno dicha ley para elevar el número de peritos, de manera que cada Municipio tenga uno por cada mil habitantes o fracción. En virtud de esa autorización, el Gobierno, mediante el Decreto 0788 de 1947, señaló el número de peritos para cada Circuito Judicial y dispuso que fueran nombrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Igualmente, señaló una serie de causales por las cuales pueden ser eliminados de las listas, mediante una información sumaria. Este último Decreto fue adicionado por el Decreto 1478 del mismo año.

De la legislación que ha regulado la materia de que aquí se trata, se deduce fácilmente que si bien el artículo 52 del Decreto 1020 de 1936 hizo renovable el cuerpo de peritos, en cualquier tiempo, tal disposición fue derogada tácitamente en este punto por el artículo 30 del Decreto 554 de 1942 que estableció la designación por una sola vez, precepto que tuvo su vigencia hasta que fue derogado por el artículo 21 de la Ley 60 de 1946. Vinieron luégo los Decretos 788 y 1478 de 1947 y establecieron, respectivamente, causales de eliminación y de exclusión temporal, pero sin que se haya consagrado una norma que limite por determinado tiempo el período de los elegidos.

Se tiene entonces que hay causales de eliminación definitiva de las listas de peritos y causales de recusación o tacha de los mismos. Las primeras se hallan especificadas en los artículos 3º del Decreto 788 de 1947 y 55 del Decreto 1020 de 1936, y las segundas en las demás disposiciones que regulan la materia, advirtiendo que las causales de recusación contempladas en los artículos 669 y 670 del Código Judicial, ordinales b), c) y d) del artículo 32 de la Ley 63, y el ordinal b) del artículo 32 del Decreto 554 de 1942, fueron elevadas a causales de eliminación definitiva en virtud del artículo 3º del Decreto 788 de 1947.

Y concluyó la Sala en el citado auto de suspensión provisional:

Por tanto, es innegable que el primero de los requisitos exigidos por el artículo 94 de la Ley 167 de 1941, se encuentra comprobado para suspender provisionalmente un acto administrativo.

Sin embargo, no accedió a decretar la medida, porque siendo la ejercitada una acción de plena jurisdicción, el mismo demandante no comprobó, aunque hubiera sido sumariamente, el agravio que pudo haber sufrido con la ejecución del acto demandado, como perentoriamente lo ordena también el artículo 94 de la Ley 167 de 1941 para esta clase de acciones contencioso administrativas.

El señor Fiscal en su vista de fondo es de concepto que deben despacharse favorablemente las súplicas de la demanda con fundamento en las consideraciones transcritas del fallo de 8 de julio de 1952, que dice son pertinentes al caso en estudio. Dice así:

En el caso **sub-judice**, el articulo único de la Resolución acusada modifica la Resolución número 2736-D de noviembre 3 de 1956, en el sentido "de reemplazar en el Circuito Judicial de Bogotá, a los siguientes peritos que se hallan inhabilitados para actuar:... 16 Ernesto Chaparro.

Como puede observarse, el Ministerio consideró que el doctor Chaparro se hallaba inhabilitado para servir el cargo de perito y se le reemplazó por el doctor Rodrigo Vásquez Mejía.

El Jefe de Sucesiones y Donaciones del Ministerio de Hacienda, en comunicación visible a folio 8 del expediente, informa que en dicho Ministerio no se

lleva hoja de vida de los peritos, ya que son considerados como asesores ocasionales, y que los cambios que frecuentemente se hacen de los peritos obedece a la facultad constitucional que tiene el Ministerio "para nombrar o remover libremente a sus colaboradores", "lo mismo que a la conveniencia, que también es mandato constitucional, de establecer la paridad política en las listas de peritos".

Sobre este último particular debe observarse lo siguiente:

La citada nota y la Resolución acusada están en abierta contradicción, ya que la Resolución dice que el doctor Chaparro se halla "inhabilitado" para ser perito y la nota afirma que el cambio obedeció a la conveniencia de "establecer la paridad política". Si la administración consideraba necesario establecer la paridad política en los cargos de peritos, ha debido expresarlo en la Resolución y no apelar a indicar como motivo para reemplazar al doctor Chaparro el de su inhabilidad, circunstancia esta última que indica que no consideró del caso usar de la facultad de remover libremente a tal perito.

Ahora bien: Si existía alguna razón legal para su remoción se ha debido levantar una información sumaria que justificara la eliminación de la lista de peritos, ya que de acuerdo con el Decreto 788 de 1947 la facultad del Ministro de Hacienda para remover los peritos es reglada o sea sometida a la información sumaria sobre el acaecimiento de un hecho previsto en la Ley para poder removerlo.

Como la información sumaria sobre la "inhabilidad" del doctor Chaparro no se produjo, la Resolución acusada debe ser anulada, con el consecuencial restablecimiento del derecho del actor.

Habiéndose cumplido las ritualidades propias de esta clase de juicios y no observándose causal de nulidad, procede la Sala a dictar su fallo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El articulo 21 de la Ley 60 de 1946 y las disposiciones del Decreto número 788 de 1947, reglamentarias de aquél, no facultan al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para modificar Resoluciones de nombramientos de peritos avaluadores de sucesiones y donaciones, en el sentido de reemplazar o cambiar discrecionalmente los ya elegidos.

El articulo 3º del Decreto número 788 de 1947 si contempla el caso de eliminación de nombres de la lista respectiva, pero en forma reglada, cuando en los peritos ocurran una o varias de las causas allí establecidas. Y para llegar a la decisión respectiva debe mediar el procedimiento que allí se determina.

Así, pues, para la cancelación definitiva de la inscripción de los nombrados peritos, no puede invocarse sino las disposiciones especiales del articulo 3º del Decreto 788 de 1947.

El Ministerio de Hacienda afirma en la Resolución acusada que se reemplaza al demandante en el cargo de perito, porque está impedido para actuar. Pero ni siquiera expresa la clase de impedimento, es decir, no expone la circunstancia o circunstancias que en su sentir concurrieron en el doctor Chaparro para hacer esa declaración y con base en ella cancelarle la inscripción que se le había hecho en la lista respectiva de peritos de sucesiones.

De modo que, de atenerse al sentido que dan las disposiciones del Código de Procedimiento Civil al vocablo **impedido,** habría de pensarse que al demandante se le canceló la inscripción por inhabilidad para actuar en toda mortuoria debido a incapacidad física, mental o moral. Para llegar a semejante conclusión habria sido necesario levantar la información sumaria en que se comprobaran los hechos respectivos.

Los anteriores razonamientos de la Sala ponen de manifiesto la palmaria violación alegada por el actor de las normas superiores de derecho

que cita en su demanda por la Resolución acusada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual las súplicas del libelo están llamadas a prosperar.

En razón 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, y de acuerdo con el concepto fiscal,

FALLA:

Primero. Declárase nula la Resolución número R. 832 D. de 17 de marzo de 1960. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto declaró que el doctor Ernesto Chaparro se halla impedido para actuar como perito de Sucesiones y Donaciones en el Circuito Judicial de Bogotá, y se le nombró reemplazo, y

Segundo. En consecuencia, el doctor Ernesto Chaparro seguirá ocupando el cargo de perito en el Circuito Judicial de Bogotá y figurando en la lista correspondiente con el mismo número 16 con que fue señalado en la resolución en que se le nombró para tal cargo, y el Ministerio dictará la Resolución del caso.

Revalídese el papel común empleado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y oportunamente archívese el expediente.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Prima de actividad.—Oficiales de las Fuerzas Militares que tienen derecho a ella.—Los Oficiales retirados, llamados posteriormente al servicio administrativo (Servicio Territorial Militar) no tienen derecho a percibir la prima de actividad.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GABRIEL ROJAS ARBELAEZ.

Referencia: Negocio número 1246, relacionado con la solicitud de nulidad de las Resoluciones números 3475 de 1959, y 2553 de 1960, emanadas del Ministerio de Guerra.

Solicitó el señor Ricardo Rosero E., por medio de apoderado, y en demanda presentada el 17 de junio de 1960, se declararan nulas las Resoluciones números 3475 de 16 de octubre de 1959 y 2553 de 27 de junio de 1960, originarias del Ministerio de Guerra, y que se restableciera el derecho del demandante en el sentido de disponer que debía pagársele la prima de actividad correspondiente al grado de mayor en retiro y al servicio del Ramo Territorial Militar, a partir del 1º de enero de 1954.

En cuanto a hechos el demandante fundó su acción en uno solo: en el de que en su condición de Oficial retirado y con el grado de Mayor se encontraba prestando servicios en el Ramo Territorial Militar de las Fuerzas Armadas el día 1º de enero de 1954, fecha en que comenzó a regir el Decreto legislativo número 3220 de 1953, que creó la prima de actividad militar, habiéndosele desconocido por el Ministerio de Guerra el pago de la prima en referencia.

En cuanto a derecho citó el actor los artículos 65 y 165 del Decreto antes mencionado que disponen en su orden:

> Artículo 65. El personal de Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrá derecho a una prima de actividad igual al quince por ciento (15%) de su sueldo básico mensual.
>
> Artículo 165. Los Oficiales que se nombren de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior (se refiere al artículo 164, según el cual el Gobierno podrá nombrar a Oficiales retirados para cargos en el Servicio Territorial), no podrán ascender dentro de la jerarquía militar, pero tendrán derecho a vestir el uniforme, al pago de todos los haberes correspondientes a su grado y al reconocimiento de las prestaciones sociales, por causas de invalidez adquirida en el servicio, como si se tratara de Oficiales en servicio activo, y a disfrutar de los servicios dispuestos en el artículo 147 de este Estatuto.

La tesis que se sustenta en la demanda, es por consiguiente, la de que el artículo 165 del Decreto número 3220 de 1953, dio a los Oficiales retirados, llamados al servicio administrativo, los mismos derechos otorgados a los Oficiales en actividad.

La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con ese planteamiento, exponiendo su inconformidad con él. Efectivamente del

hecho de que en el citado articulo 165 del Decreto 3220 de 1953 se diga que los Oficiales retirados pueden ser nombrados para cargos en el Servicio Territorial Militar, con derecho al pago de todos los haberes correspondientes a su grado, no se infiere la pretensión que el actor formula en su demanda. Como Oficiales retirados, quienes se hallen en esa condición, gozan de unas prestaciones específicas, o sea de unos haberes de los que la disposición citada quiso hacer mención especial para que no se fuera a entender que por estar prestando servicios fuera de filas, los Oficiales en retiro quedaban privados de algunos de los beneficios asignados al estado en referencia. Pero para el Oficial en actividad, que es una condición específica, se estableció por el Decreto 3220 de 1953, un beneficio especifico, como es la prima de actividad que no puede hacerse extensiva a la Oficialidad en retiro. Lo que las disposiciones legales llaman "actividad" es el servicio en filas. La distinción es lógica, y en consecuencia, también ha sido lógica la actitud del Ministerio de Guerra al negarse a reconocer a Oficiales en retiro la prima de actividad.

Siendo claro y obvio el sentido de los textos legales, no es dable violentar su espíritu para obtener deducciones artificiosas. Ni el articulo 16 de la Ley 1ª de 1945, que el actor cita como un antecedente que abona su tesis de ahora, dice cosa distinta a la que expresa el articulo 165 del Decreto 3220 de 1953. Expresa aquella disposición que "a falta de Oficiales y Suboficiales en actividad el Gobierno puede destinar personal de reserva a servir los puestos del Ramo Territorial. Este personal no se considera llamado al servicio activo. Los Oficiales tendrán derecho a las asignaciones de su grado y al uso de uniforme".

No es discutible que "asignaciones" comprenda sueldos, sobresueldos y cualquier prima que se pague en dinero, como no es discutible tampoco que la misma comprensión tenga el término "haberes". Lo que si no es cierto es que las asignaciones o haberes del Oficial en retiro sean hoy los mismos del Oficial en actividad.

DECISION:

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal colaborador,

FALLA:

Niéganse las súplicas del libelo.

Notifiquese, cópiese y comuníquese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Jorge A. Velásquez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

La notificación de los actos administrativos y la caducidad de la acción contenciosa: Si la administración no expresa en el acto de la notificación de una providencia los recursos de que es susceptible, estando obligada a hacerlo, incurre en culpa que no puede perjudicar al particular.—Invalideces militares (Oficiales de la Policía).—Incapacidad total y absoluta causada por trastornos psíquicos.—Aplicación del artículo 723 del Código Judicial a los dictámenes médicos.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., junio nueve de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

El señor N. N., Subteniente que fue de la Policía Nacional, actuando por medio de apoderado, ha intentado acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 283 de 28 de enero de 1960, dictada por el Comando de las Fuerzas de Policía, y contra las marcadas con los números 4377 y 635 de 30 de septiembre de 1960 y 24 de febrero de 1961, respectivamente, del Ministerio de Guerra, que le negaron una pensión de invalidez, para que sean anuladas y se le restituya en su derecho a recibir tal pensión.

Funda su acción en que prestó servicios a la Policía durante varios años, en que ingresó a ella en buenas condiciones de salud y fue dado de baja por incapacidad física, en que, con base en dicha incapacidad solicitó al Conmando una pensión de invalidez que le fue negada tanto por él como por el Ministerio de Guerra, y que según las actas médicas correspondientes se encuentra incapacitado en forma absoluta para prestar servicios en la Policía o en cualquiera otra entidad "donde requiera hacer esfuerzos mentales"; en que no es un trabajador manual, y en que los médicos legistas de Ibagué, según concepto agregado a la demanda, consideran que debe ser asilado para su tratamiento debido a las perturbaciones psíquicas de que padece.

Cita como disposiciones violadas el articulo 1º de la Ley 108 de 1946, según el cual el personal uniformado, los detectives y los dactilocopistas afiliados a la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, que sean retirados por invalidez absoluta y permanente adquirida en el servicio, cualquiera que sea el tiempo de éste, tendrá derecho a una pensión vitalicia igual al último sueldo devengado. Aduce como concepto de la violación el de que la norma anterior no ha sido modificada hasta ahora y trae en su defensa la tesis consignada en el fallo de esta corporación de 2 de octubre de 1951, dictado en el negocio de José Gómez Gaviria.

El señor Fiscal 2º del Consejo ha conceptuado que debe declararse probada la excepción de prescripción de la acción por cuanto que, el actor, en vez de intentar ésta una vez agotada la vía gubernativa, interpuso contra la última Resolución del Ministerio un recurso de apelación para ante el Consejo de Estado que ya había sido legalmente abolido, y sólo intentó la acción cuando éste fue denegado, con lo cual los términos señalados por

el articulo 83 del Código Contencioso Administrativo se vencieron en su contra, haciendo imposible el conocimiento de fondo de la acción.

Se considera:

Respecto de la excepción propuesta por el señor Fiscal se anota lo siguiente: a los folios 3 y 4 y vuelto, constan varias cosas: que en la Resolución 4377, con que el Ministerio de Guerra desató el recurso procedente contra lo resuelto por el Comando de la Policía, no se hizo advertencia alguna al actor sobre los recursos a que tenia derecho; que el 13 de febrero de 1961 y al serle notificada al actor éste manifestó que apelaba ante el Consejo de Estado. El 24 de febrero del mismo año y por Resolución 635, el Ministerio de Guerra apoyado en jurisprudencia del Consejo denegó el recurso interpuesto y al notificarla por edicto que se desfijó el 9 de junio del año citado, advirtió al interesado que quedaba agotada la vía gubernativa. La advertencia que las autoridades administrativas deben hacer a los ciudadanos que ante ella reclaman, según los términos del articulo 74 de la Ley 167 de 1941, y que reprodujo más tarde el Decreto extraordinario número 2733 de 1959, no es una figura literaria sino que persigue una finalidad concreta como es la de que el Estado a través de las autoridades mencionadas colabore con los ciudadanos con la indicación precisa y clara de los recursos a que tienen derecho y de los términos dentro de los cuales deben interponerse. Ello no obsta para que si en cualquier momento el interesado se da por notificado de una providencia e interpone en tiempo los recursos de ley, el acto correspondiente se entienda bien notificado y el procedimiento seguido o el recurso interpuesto ajustado a derecho. Pero si así no ocurre y si por acción o por omisión de la administración el ciudadano interpone un recurso que no es pertinente, o lo hace fuera de los términos legales, las consecuencias no pueden serle deducidas en su contra, pues bien claro está en el articulo 77 de la Ley que aquella obligación se debe cumplir "bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente", lo que vale tanto como decir que dicha responsabilidad es imputable al Estado mismo y no al ciudadano reclamante. Así lo ha resuelto en casos similares el Consejo en sus distintas Salas, y así debe resolverse ahora, pues es evidente que si al notificarse la Resolución del Ministerio de Guerra número 4377 se hubiera cumplido con la obligación legal de indicarle al actor que contra ella cabía el recurso no obligatorio de reposición, en vez de guardar silencio, y señalándole los términos dentro de los cuales podía hacerlo, éste no hubiera recurrido a un expediente ilegal como era el de apelar para ante el Consejo de Estado en momentos en que dicho recurso estaba abolido. Si a lo anterior se agrega que el propio Ministerio de Guerra en vez de rechazar de plano e inmediatamente este último recurso, lo desató mediante otra Resolución que al ser notificada dejó constancia de que en ese momento y con ella quedaba agotada la vía gubernativa, queda claro que la equivocación en que incurrió el demandante tuvo su causa en una culpa de los funcionarios correspondientes del Ministerio y que por consiguiente no puede fundar válidamente en su contra la excepción de prescripción de la acción. Es, por tanto, del caso entrar a resolver el fondo del litigio, según lo que sigue:

Los actos acusados negaron la pensión solicitada fundándose en que según las actas médicas militares, el señor N. N., quien padece de epilepsia, sufrió una disminución de su capacidad laboral señalada primeramente en un 45,5%, y en segundo lugar, el 74,5%, lo que de acuerdo con el reglamento de invalideces militares permitía señalar un índice lesional de 18, no suficiente para reconocer la prestación pedida, que exige

un índice de 21, equivalente a una incapacidad total y absoluta para todo trabajo remunerado. No satisfecho con esta clasificación, el actor trajo al juicio el concepto emitido el 31 de agosto de 1960, por los médicos de la Oficina Central de Medicina Legal de Ibagué (fls. 6), según el cual "presenta una inestabilidad psíquica, alternando momentos de ansiedad con otros de depresión; alteración de reflejos, desequilibrio vago-simpático (reflejo óculo-motor), con signos subjetivos de cefalea, parestesia, etc., todo lo cual hace deducir la iniciación de un síndrome psiconeurótico para lo **cual requiere asilamiento con fines de tratamiento**" (se subraya). Dentro del juicio y a solicitud de parte se procuró el dictamen de la oficina de Medicina Industrial del Ministerio del Trabajo, que lleva el número 154-J (fl. 20), según el cual y después de un reconocimiento médico del reclamante y de un estudio de sus antecedentes clínicos, concluyó que "actualmente, y desde hace varios años presenta varias perturbaciones psíquicas de tipo epiléptico que alteran su personalidad con influencia sobre el control emocional y deterioro acentuado de las capacidades intelectuales, cuadro clínico de evolución crónica, de pronóstico reservado en cuanto a curación se refiere y de índole no profesional o enfermedad común que, de acuerdo con las normas establecidas en el reglamento general de incapacidades, invalideces e indemnizaciones de que trata el Decreto número 1403, de junio 21 de 1956, debe catalogarse en el grupo 3, numeral 184, con un índice lesional de 18". Dicho concepto agrega que "aunque la incapacidad laboral que presenta actualmente el señor N. N. debe graduarse en un 75%, una vez aplicada la correspondiente tabla de valuación (A) del citado Decreto, esta jefatura considera que se halla total y definitivamente incapacitado para desempeñar el cargo de Oficial de las Fuerzas de Policía".

Como puede observarse este concepto coincide con el de los médicos militares en lo esencial y en cuanto a la graduación de la incapacidad laboral (hay una diferencia de 5%), con la diferencia de que mientras el primero indica una incapacidad total y definitiva para la vida militar, el segundo señala una incapacidad permanente parcial, lo que en equivalencias legislativas y técnicas demuestra armonía, pues en realidad de verdad el Decreto 1403 llama "incapacidad relativa permanente" a la que inhabilita de modo completo y exclusivo para las actividades militares, esto es, para las que se cumplen al servicio de las Fuerzas Armadas (artículo 3º). Empero, para el Consejo no quedó claro que un enfermo de las condiciones que el actor presenta según la historia clínica y los aludidos dictámenes, en especial el número 154, pudiera estar incapacitado total y definitivamente sólo para ser oficial de la Policía y no para el desempeño de otras actividades de índole social parecida, por lo cual, y para mejor proveer, dispuso que se aclarara en la forma ordenada en el folio 28. Se produjo así un nuevo dictamen, el número 32-J de abril 26 de 1962, según el cual las perturbaciones que padece el demandante son incurables en la generalidad de los casos; su tratamiento es simplemente sintomático y sigue un curso progresivo hacia la involución del psiquismo con integración imperfecta de las percepciones, reación pesada y torpe a los estímulos intelectuales, disminución de la memoria de evocación, y afasia amnésica, lo cual implica una alteración permanente de las facultades mentales, pero no su pérdida definitiva actual o futura. Agrega el nuevo dictamen que el cargo de Oficial de Policía exige preferencialmente una completa normalidad psíquica, la que, no dándose en el demandante por lo que se deja anotado, funda la pérdida del 75% de su capacidad laboral, aunque, termina, "per-

sista una discreta y escasa capacidad laboral del 25% para otras actividades remunerativas".

Del examen anterior y del estudio detenido de la historia clínica del reclamante, se deduce que éste fue retirado del servicio por "incapacidad física" consistente en graves trastornos de tipo mental de origen epiléptico, que han ido avanzando o agravándose con inusitada rapidez hasta el punto de que la primera graduación de la incapacidad, hecha en un 45%, debió ser corregida poco tiempo después para señalarla en un 74,5% o 75%, que lo dejan en situación de ser completa y definitivamente inepto para el cargo militar que desempeñaba. Repárese, sin embargo, en que la incapacidad que aqueja a N. N. no es de tipo físico o proveniente de lesiones que, como la pérdida de un órgano o su lesión, dejan intactas las facultades mentales o su organización psiquica y cerebral, al punto que le permitan orientar su personalidad hacia actividades o menesteres que aunque no se relacionen con su oficio habitual, le ofrezcan una posibilidad remunerativa o una oportunidad de rehabilitación. Por el contrario, según los varios diagnósticos que antecedieron al que se produjo en el juicio, las lesiones son de tipo mental, le han determinado un trastorno psiquico general, grave y prácticamente incurable, lo que suscita de si la idea de que la posibilidad de rehabilitación o reparación es nula. Para tener una medida del desequilibrio padecido por N. N., basta saber que en el acta número 61 MT., de 6 de junio de 1957 (fls. 12 C. A.) al ser reexaminado por los especialistas oficiales, se recuenta que en sesión anterior y "durante el interrogatorio presentó varios accesos de llanto inmotivado y relata (el paciente) que esa misma mañana sintió deseos casi irrefrenables de clavarle un tenedor a su hijita en los ojos. Relata nuevamente sus deseos de atacar a las personas y cuando maneja automóvil de atropellarlas con el mismo". Además téngase en cuenta que a folio 115 y ya en 31 de agosto de 1960, es decir, aproximadamente tres años después del examen médico anterior, los médicos legistas de Ibagué, preguntados por el Jefe de la Sección de Justicia Municipal, si N. N. sufria de alguna afección mental que imponga su asilamiento en el respectivo manicomio, contestaron afirmativamente diciendo que "todo lo cual hace deducir la iniciación de un sindrome siconeurótico para lo cual requiere asilamiento con fines de tratamiento". Si lo anterior es evidente, como verdad procesal y real, hay que concluir que el tipo de incapacidad que ofrece el demandante no es sólo para ser Oficial de la Policía, sino también para desempeñar u ocuparse en cualquier labor o actividad que exija condiciones personales similares o iguales a las requeridas por el oficio de las armas. Efectivamente, facultades como la voluntad, la memoria, el control de la personalidad, y condiciones tales como la capacidad de estudio, de discernimiento frente a situaciones sencillas o dificiles, y el don de mando, con ser esenciales para desempeñar el cargo de Oficial, lo son también, quizás con excepción de la última, para el ejercicio de cualquier actividad en la vida de relación y para el normal comportamiento en la lucha por la vida, de modo tal, que muchas de ellas y en particular las primeras aun lo son para el desempeño de oficios donde prive la sola actividad material. Por donde se concluye que la "discreta y escasa capacidad laboral" que aún queda al demandante y que se gradúa en un 25%, nada representa como posibilidad remunerativa habida cuenta de la gravedad de su estado mental, y que, por tanto, la incapacidad debe ser considerada como total y absoluta para toda ocupación y oficio. Finalmente debe tenerse en cuenta que de acuerdo con tesis reiterada de esta Sala la incapacidad de un sujeto debe ser examinada

en relación directa con sus actividades habituales, con los oficios para los cuales está adecuado y es apto, de suerte que si las lesiones orgánicas o perturbaciones funcionales que padezca lo dejan en situación de imposibilidad para desempeñarse en este campo, debe tenerse por inepto, a menos de demostrarse cientificamente que en otra actividad o mediante una rehabilitación pueda proporcionarse de modo relativo o completo su subsistencia, y es claro, por lo que se ha visto, que esa conclusión no puede tomarse de los dictámenes discutidos.

Las razones anteriores y la facultad contenida en el articulo 723 del Código Judicial llevan a la Sala a separarse del dictamen médico producido en los autos asi como del emitido por los médicos militares, en cuanto señalan al actor una incapacidad relativa, esto es limitada a la actividad militar, para considerar, en cambio, que ella comprende también las actividades remunerativas propias de la vida civil, y a declarar, que, como consecuencia, tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión consagrada por el articulo 1º de la Ley 108 de 1946, infringido por el Ministerio al dictar los actos acusados.

Además, y en razón de la situación psiquica del actor, a que se refiere el acta médica militar número MT 61, que se dejó en parte transcrita, se ordenará pasar una copia de este fallo al Alcalde Municipal de Ibagué para lo de su cargo.

Esto no obsta para que se ejerza sobre N. N. un control médico permanente, como lo dispone el Decreto 1403 de 1956, pues siendo la pensión de invalidez tan durable como la incapacidad que la causa, es claro que si ésta se suspende o si la enfermedad regresa hasta dejar al paciente en condiciones de ocuparse nuevamente en sus actividades habituales, la pensión no puede subsistir.

En cuanto a la fecha a partir de la cual debe reconocerse la pensión, ella será el 1º de abril de 1957, que fue la del retiro del servicio por incapacidad física, pues entre ella y la en que se reclamó administrativamente la prestación, diciembre 16 de 1958 (fl. 56 C. A.), se interrumpió legalmente el término de prescripción señalado por el articulo 151 del Decreto 2158 de 1948, interrupción que beneficia al actor por el tiempo indicado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. **Daclárase no probada la excepción de prescripción de la acción propuesta por el señor Fiscal.**

Segundo. **Anúlanse** los actos acusados en cuanto negaron a N. N. una pensión de invalidez y en su lugar, y a titulo de restablecimiento de su derecho se dispone que a cargo del Comando General de las Fuerzas de Policía se le pague una pensión mensual de invalidez en cuantia igual al valor del último sueldo devengado, a partir del primero (1º) de abril de 1957, y hasta cuando la invalidez subsista.

Tercero. Por la Secretaria, y una vez en firme, enviese copia de este fallo al Alcalde Municipal de Ibagué, para lo de su cargo.

Cópiese, notifiquese y devuélvase el expediente administrativo.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Hoja de servicios militares: Es una acto administrativo que, no obstante ser de trámite, es capaz de causar estado si no se le impugna en tiempo oportuno. Por consiguiente, si se aspira a su modificación con fundamento en que al elaborarla se omitió la inclusión de algunos servicios militares, deben ejercitarse las acciones correspondientes en la ocasión apropiada, pero es inadmisible la solicitud de ampliación formulada años después de expedida la hoja de servicios, pues tal procedimiento pretende, sencillamente, revivir una actuación administrativa legalmente fenecida y contra la cual no se ejercitaron en tiempo las acciones que la ley consagra para anular o reformar los actos de la Administración.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., veinte de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

Al señor Buenaventura Malaver, Sargento Segundo del Ejército Nacional, se le expidió el 29 de febrero de 1952, su hoja de servicios militares, para el reconocimiento de su sueldo de retiro.

En el año de 1957, el citado Suboficial solicitó al Ministerio de Guerra la ampliación o adición de su hoja de servicios con la inclusión de los servicios prestados en el Ramo Administrativo del Ejército, del 16 de agosto de 1945, al 1º de septiembre de 1948, y los tres meses de alta, por haberse dejado de computar todo este tiempo en la hoja confeccionada.

El Ministerio de Guerra negó la adición solicitada, por medio de la Resolución número 2027 de mayo 27 de 1958. El interesado, por medio de apoderado, pidió reposición de la decisión, y el Ministerio mediante la Resolución número 0592 de marzo 3 de 1959, no accedió a modificarla.

Notificada esta última providencia por medio de edicto que se desfijó el 9 de abril del mismo año, el señor Buenaventura Malaver, por medio de apoderado, presentó demanda en la Secretaría de esta Sala, el 21 de julio siguiente, para que por sentencia se hicieran las declaraciones siguientes:

Primera. Que son nulas las Resoluciones números 2027 de 1958 y 0592 de 1959, proferidas por el Ministerio de Guerra, por medio de las cuales se negó al Sargento Viceprimero del Ejército Nacional en uso de buen retiro, Buenaventura Malaver Ayala, el complemento de la hoja de servicios militares que le había expedido con anterioridad dicho Ministerio.

Segunda. Que son nulas las Resoluciones de la referencia, debidamente puntualizadas en la petición anterior, por cuanto al haber prestado servicios en la Administración Militar, del 16 de agosto de 1945 al 1º de septiembre de 1948, esto es con posterioridad a aquellos servicios civiles que si le fueron computados en su hoja de servicios militares, aquéllos también tienen el carácter de servicios militares, de acuerdo con el parágrafo 3º de la Ley 3ª de 1937 y demás disposiciones legales vigentes y concordantes.

Tercera. Que son igualmente nulas las Resoluciones de la referencia por negarse a complementar la hoja de servicios militares con los servicios prestados posteriormente al cómputo que se le hizo en su hoja de servicios militares, alegando para ello lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 1025 de 1942, siendo que con anterioridad a dicho Decreto, había prestado en tropa sus servicios, había sido ascendido a los diferentes grados hasta llegar al de Sargen-

to Viceprimero, había sido escalafonado, todo conforme a reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado.

Cuarta. Que en consecuencia de la nulidad declarada, el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra debe complementar la hoja de servicios militares del Sargento Viceprimero del Ejército Nacional, Buenaventura Malaver Ayala, a fin de que allí aparezcan como militares los prestados por él en el Ramo Administrativo del Ejército Nacional, para efectos de que asímismo, con base en la hoja de servicios ya complementada, se le reajuste el sueldo de retiro y demás prestaciones a que como militar tiene derecho el actor y de acuerdo con el tiempo de tales servicios comprendidos entre el 16 de agosto de 1945 y el 1º de septiembre de 1948, e igualmente se incluyeran los 3 meses de alta que tampoco le fueron computados.

Señaló la demanda como disposición violada el articulo 3º de la Ley 3ª de 1937, e hizo consistir el concepto de violación en que como el actor prestó servicios en tropas y le fue reconocido grado militar, tiene derecho a que se le computen como militares los servicios prestados en el Ramo Administrativo del Ejército, y que como prestó servicios en el Ramo Territorial con anterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1025 de 1942, y continuó sirviendo en el Ramo Administrativo, adquirió un derecho "que la nueva norma no podia eliminar por su sola vigencia". Para respaldar el concepto de violación se invocó lo dicho por el Consejo de Estado en sentencias de fechas 15 de julio de 1947 y 9 de diciembre de 1953, proferidas en los juicios adelantados por el Mayor Marco A. Pardo M. y el Cabo Primero Faustino Antonio Cruz Buitrago, advirtiéndose finalmente, que en la hoja de servicios no se negó la inclusión de tales servicios, sino que se dejaron de incluir y que al formular la solicitud ante el Ministerio de Guerra para que se complementara dicha hoja "no estaba reclamando contra ella en sí sino haciendo una solicitud de su complemento, pues el hecho real, como aparece comprobado, es el de que si prestó determinados servicios que por disposiciones legales vigentes para la época en que los prestó, deben ser incluidos en tal hoja de servicios para efecto del cómputo y reajuste de sus prestaciones sociales".

Admitida la demanda, el juicio se tramitó con la intervención del señor Capitán Abogado José Maria Garavito, como apoderado del Secretario General del Ministerio de Guerra y quien en tal carácter se opuso a la acción.

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor José Elias del Hierro, conceptuó en su vista de fondo que deben negarse las súplicas de la demanda, por las consideraciones siguientes:

Comó aparece de los antecedentes administrativos y de la hoja de vida, el señor Suboficial Buenaventura Malaver Ayala ingresó al Ejército, como soldado, el 1º de octubre de 1934 y permaneció en este servicio hasta el 1º de noviembre de 1935. Ingresó nuevamente como reservista el 11 de agosto de 1936 y con sucesivos ascensos continuó en servicio activo, hasta el 1º de septiembre de 1940, en que fue dado de baja con el grado de Sargento Segundo. El 1º de octubre de 1940 fue nombrado Comandante de Circunscripción del Distrito Militar número 24, en la Quinta Zona y continuó prestando sus servicios en ese ramo hasta el 6 de diciembre de 1944, en que fue nombrado Ecónomo del Batallón Pichinca hasta el 1º de junio de 1945 en que fue retirado en virtud de la Resolución número 934 de 31 de mayo de ese año. Todo este tiempo, con el tiempo doble computado, asciende a 10 años, 5 meses, 10 días, que le fue reconocido en su hoja de servicios, expedida el 21 de febrero de 1952.

Este tiempo le fue reconocido en virtud de lo dispuesto por la Ley 3ª de 1937, a pesar de existir ya el Decreto número 1025 de 1942, en acatamiento a doctrinas establecidas por el Consejo de Estado que extendió las ventajas de la ley a aquellas personas que se encontraban en servicio o actividad, para los (sic) cuales no se aplicaría el Decreto 1025, sino una vez retirados del servicio o dados de baja.

El señor Malaver Ayala volvió a prestar sus servicios en la administración militar el 6 de agosto de 1945 y continuó hasta el 1º de septiembre de 1948. Colo-

cado en esta situación el señor Malaver Ayala, le son aplicables los supuestos contemplados por los Decretos 1025 de 1942 y el reglamentario número 1207 del mismo año, en que fundó el Ministerio para negar la petición de complemento de la hoja de vida, porque para que se le computara ese tiempo era necesario que en el Decreto de llamamiento al servicio, se dijera expresamente que se le llamaba a "servicio activo".

Este breve análisis es suficiente para demostrar que el Ministerio de Guerra no violó la ley al expedir las Resoluciones demandadas, sino que, respetuoso de las doctrinas del Consejo de Estado, concedió las ventajas de la Ley 3ª de 1937 hasta que el Sargento Malaver estuvo en servicio, pero recobró el derecho de aplicar la nueva legislación cuando retornó a la administración, sin haberlo incorporado al servicio activo.

Ha de anotarse además, que el acto administrativo de la formación de la hoja de vida, donde se le negó lo mismo que ahora solicita, no fue reclamado. Se ejecutorió y es por lo menos discutible que tal acto pueda desconocerse con el recurso que ahora está tramitándose.

Para fallar, la Sala considera:

En sentencia de fecha 27 de julio de 1945, proferida por el Consejo en juicio adelantado por el Teniente del Ejército, señor Wenceslao Bolaños, se expuso la siguiente doctrina que desde entonces ha sido sostenida de manera invariable por la corporación:

...La hoja de servicios, confeccionada por el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministerio, es el documento auténtico, la prueba específica 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 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 ello no ocurra, ese acto oficial tiene en su favor la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos mientras por las vías legales no se declare lo contrario (**Anales del Consejo de Estado,** números 352 a 356, pág. 42).

Esta doctrina, como se deja dicho, ha sido ratificada de modo invariable en sentencias posteriores, entre ellas la de 9 de diciembre de 1953, proferida en el juicio adelantado por el Suboficial Cruz Buitrago y de la cual transcribe la demanda que dio lugar al presente juicio, algunos apartes, pero no el en que se copia la citada jurisprudencia.

En sentencia de 13 de junio de 1959, con ponencia del Consejero Andrés Augusto Fernández, la Sala, después de estudiar la naturaleza jurídica de la hoja de servicios militares, reiteró la misma doctrina y agregó:

Si una hoja de servicios militares se expide con violación de la ley para con su titular, por errores en el cómputo de tiempo de servicios, o por omisión de servicios militares, por ejemplo, aquél tiene pleno motivo para pedir la anulación y obtener el restablecimiento del derecho quebrantado, por más acto de trámite que sea, como antes se consideró, pero que es capaz de causar estado si no le impugna en tiempo oportuno... (**Anales del Consejo de Estado** extracto de algunas sentencias, tomo LXI-bis, pág. 194).

En el caso de autos, aparece que en la hoja de servicios militares formada al demandante y que se expidió y aprobó el 29 de febrero de 1952, se dejó la siguiente constancia, después de la relación sucinta y cronológica de los servicios prestados por él:

Prestó luégo servicios en la administración militar, del 16 de agosto de 1945 hasta el 1º de septiembre de 1948. Estos servicios no se computan al tenor del artículo 43 del Decreto-ley número 1025 de 1942.

El acto administrativo aprobatorio de la hoja de servicios no fue impugnado por ninguna de las vías que establece la ley, para obtener que se modificara aquel documento y fueran computados como militares los servicios excluidos.

Con el argumento de que no se negó la inclusión de tales servicios sino que se dejaron de incluir al elaborar la hoja, años después, en 1956 o 1957, el señor Malaver, por medio de apoderado, solicitó al Ministerio de Guerra la ampliación de tal documento para que se computaran como militares esos servicios administrativos, a lo cual no accedió el citado Ministerio mediante la Resolución número 2027 de 1958, dando como razones, entre otras, "que los servicios cuyo cómputo nuevamente solicita, ya fueron calificados al elaborarse la hoja de servicios" y que "habiéndose negado o no incluido en la hoja de servicios el cómputo de los prestados en la administración militar... no puede ahora modificarse dicho documento, como quiera que, otras eran las acciones que le correspondían al citado Suboficial o haber demandado la nulidad del acto administrativo que es la formación de la hoja de servicios".

Inobjetable es para la Sala, la legalidad de esta Resolución y de la que negó su reposición. Porque si el actor consideraba que tenia derecho a que en su hoja de servicios se computaran como servicios militares los prestados por él en la administración militar del 16 de agosto de 1945, hasta el 1º de septiembre de 1948, que de manera expresa fueron excluídos en dicho documento, en tiempo oportuno ha debido ejercitar los recursos y acciones que la ley establece, para hacer modificar la hoja de servicios de acuerdo con sus pretensiones. Mas no lo hizo así y por consiguiente, ese documento y su aprobación ministerial causaron estado y no eran susceptibles de modificación por el propio Ministerio con el pretexto de ampliar o adicionar la hoja de servicios con la inclusión de servicios que en ella se calificaron para ser excluidos expresamente del cómputo, como si se tratara de servicios prestados con posterioridad a la fecha en que se confeccionó. Con la solicitud de ampliación formulada años después de expedida la hoja de servicios, sencillamente se pretendió revivir una actuación administrativa legalmente fenecida y contra la cual no se ejercitaron en tiempo las acciones que la ley consagra para anular o reformar los actos de la administración. En resumen: mediante la referida solicitud de ampliación, se quiso revivir la acción contencioso-administrativa que contra la hoja de servicios y su aprobación ministerial, podía ejercitar y no ejercitó oportunamente el actual demandante.

Lo expuesto es suficiente para concluir que no pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal Primero, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **niega** las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse al Ministerio de Guerra los antecedentes administrativos y archívese el expediente.

Francisco Eladio Gómez.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta. Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro L. Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Suspensión del proceso administrativo de exoneración de responsabilidad fiscal con base en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal (Prejudicialidad penal).—Orden lógico de las peticiones de suspensión y de exoneración.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Referencia: Expediente número 470.—Autoridades Nacionales.—Actor: Raymon Concrete Pile Company of south America.

La sociedad Raymon Concrete Pile Company of South America, obrando por medio de apoderado y por las vías procesales del contencioso privado de plena jurisdicción, formuló demanda ante el Consejo de Estado a fin de que se anulen las providencias de 19 y 30 de septiembre de 1958, proferidas por la Sección de Fenecimiento de la Contraloría General de la República. A manera de restablecimiento se solicita que esta corporación "dicte la providencia del caso en el sentido de reconocer el derecho de mi poderdante, y se ordene, en consecuencia, a la Contraloria General de la República suspender todo lo actuado dentro del juicio de exoneración de responsabilidad fiscal que ante esa entidad viene cursando".

Los hechos en que se apoya la acción los resume la Sala así:

La compañia actora adelantaba, por administración delegada del Gobierno Nacional, la construcción de la Carretera Troncal de Occidente, Sector Sur, Buenaventura-Tarazá. Al rendir la cuenta de caja y almacén correspondiente al mes de diciembre de 1954, la Contraloría General de la República elevó a alcance en contra de la sociedad la cantidad de $ 59.148.19, según fenecimiento número 6574 de 12 de diciembre de 1955, incluyendo la suma de $ 12.870.33, "equivalente a la pérdida de elementos en un incendio ocurrido el 25 de junio de 1954 en el paraje denominado El Nevado, jurisdicción del Municipio de Valdivia (Antioquia), y en donde funcionaba una dependencia de la compañia".

En solicitud formulada ante la Contraloria General, la Raymon Concrete Pile Company of South America pidió exoneración de responsabilidad fiscal por la cantidad antes anotada de $ 12.870.33, "y como hecho justificativo presentó todo lo relacionado con el incendio en el cual se perdieron elementos por ese valor". Ese despacho estimó que dicha solicitud sólo la justificaría la demostración de que la pérdida de los bienes sucedió por fuerza mayor o caso fortuito. Como ninguno de estos conceptos se hallaba comprobado, en providencia de 1º de julio de 1958 negó la exoneración impetrada.

Por las razones que adelante se estudiarán, la sociedad actora no interpuso los recursos legales contra la decisión anterior, pero como ante la justicia ordinaria se estaba adelantando un proceso penal en averigua-

ción de las causas del incendio referido, dirigió a la Contraloría el memorial de 8 de agosto de 1958, solicitando, de acuerdo con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión de "lo actuado en esta demanda (la exoneración, anota la Sala), mientras se conocen las conclusiones a que llegue el señor Juez Municipal de Valdivia, o el correspondiente funcionario a quien toque calificar las consecuencias de tal investigación". Dicha entidad, acogiendo el concepto de la Sección Jurídica, estimó que ningún texto legal autorizaba esa suspensión y, de consiguiente, en providencia de 19 de septiembre del mismo año, resolvió:

"No se accede a suspender el juicio de exoneración adelantado a petición de los señores Raymon Concrete Pile Company of South America, que, por tanto debe seguir su curso legal".

Con fundamento en las razones aducidas inicialmente, la compañia interpuso el recurso de reposición contra el proveído copiado. La Contraloría General, de su lado, consideró que se trataba de **"un juicio ya fallado, notificada legalmente la respectiva providencia y ejecutoriada por no haberse interpuesto recurso de reposición** y, por tanto, no cabe suspensión alguna". Por estos motivos, en auto de 30 de septiembre de 1958, desató negativamente dicho recurso.

Se estima que las decisiones administrativas enjuiciadas, que lo son las dos últimamente anotadas, infringen los articulos 21, 108 y 112 de la Resolución 1700 de 23 de enero de 1957, originaria de la Contraloria General de la República, y 11 del Código de Procedimiento Penal. El concepto de violación se sintetiza en la demanda expresando que la citada institución, "al negarse a suspender el juicio o la tramitación del juicio de exoneración de responsabilidad fiscal mientras la justicia decide sobre la culpabilidad en el incendio ocurrido... **le desconoce a la compañía responsable el derecho a probar su conducta en los hechos** que para ella representa una considerable suma de dinero; **se tiende asímismo, a vencerla sin darle la oportunidad de explicar la forma como esos hechos ocurrieron, contrariando así la naturaleza misma del juicio de cuentas**; y, se pasa por encima de una disposición clara y expresa como es el articulo 11 del Código de Procedimiento Penal que he citado". (Subrayados de la Sala).

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado hizo en su concepto de fondo el siguiente planteamiento jurídico que la Sala prohíja:

> En cuanto a la violación del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, cabe observar que la petición sobre suspensión de la actuación ante la Contraloría se produjo cuando ya esta entidad había fallado la súplica de la sociedad demandante sobre la exoneración de responsabilidad es decir, extemporáneamente, porque el único recurso que cabía entonces era el de reposición y éste no fue interpuesto precisamente por considerar el apoderado de la sociedad que la decisión de la Contraloría era legal por falta de prueba indispensable sobre el denuncio criminal.
>
> La petición de suspensión del proceso administrativo, tendía, en tales circunstancias, a mejorar las pruebas que han debido aportarse antes del fallo, o sea, en otros términos, lograr por ese medio revivir un proceso administrativo legalmente decidido.
>
> La suspensión del proceso administrativo cuando cursa un proceso penal que pueda influir en la decisión de aquél, como lo tiene definido la jurisprudencia, se refiere a la suspensión en el momento procesal del fallo porque es en él cuando se decide la cuestión que puede estar incluída por la sentencia penal, antes no. Ahora bien, si el fallo administrativo ya se produjo, ¿cómo pueden suspenderse sus efectos?.
>
> Por tanto, la Contraloría no estaba obligada a suspender el proceso cuando ya se había producido la decisión correspondiente.
>
> Por las razones anteriores conceptúo que la demanda no puede prosperar.

Consideraciones de la Sala:

De las súplicas de la demanda, de las apreciaciones que en ese documento se formulan y de los hechos generadores de la acción así como de la actuación surtida ante la administración pública, se infiere, sin lugar a duda, que el objeto perseguido en este negocio es el de obtener la suspensión del juicio relativo a la exoneración de responsabilidad fiscal adelantado ante la Contraloria General de la República, por gestión directa de la sociedad Raymon Concrete Pile Company of South America. Para tal efecto se alega que las providencias acusadas desconocen "el derecho" de la compañía de probar su conducta frente a los sucesos en que se perdieron los bienes materia del alcance y, como consecuencia, de acreditar su falta de responsabilidad.

La Sala considera que en este caso la actividad de la administración se halla plenamente ajustada a las reglamentaciones legales, no asi las gestiones adelantadas por la sociedad actora. No se explica cómo se formula primero una demanda de exoneración de responsabilidad fiscal y luégo, ya fallada aquélla adversamente y aceptada la respectiva decisión por el avenimiento total y expreso de los interesados, se pide la suspensión del proceso administrativo a efectos de aportar las pruebas que conduzcan a decretar la gracia impetrada. Esas solicitudes han debido hacerse exactamente a la inversa: primero la de suspensión y, una vez dictada la sentencia en el asunto criminal y producidos los elementos de convicción pertinentes, la de exoneración. No se ve cómo podrían suspenderse los efectos juridicos del fallo dictado con motivo de dicha demanda con el pretexto de allegar probanzas que no se adujeron en la debida oportunidad, tal como lo anota el señor Agente del Ministerio Público.

Prescribe el articulo 11 del Código de Procedimiento Penal que cuando se siguiere investigación criminal cuyas resultas pudieren influir **"en la solución"** (se subraya), de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá hasta que se decida definitivamente la primera. Tal como se desprende del tenor literal de la norma analizada, la suspensión autorizada por ese texto sólo procede cuando la sentencia penal influya "en la solución" de la actuación judicial o administrativa, y antes de proferirse ésta. Resultaría ilógico suponer que la suspensión fuera viable aun después de expedida por el órgano jurisdiccional o por el administrativo la decisión respectiva, pues ésta adquiriría obligatoriedad e imperatividad y sobre ella no podrían incidir los resultados del proceso penal. Lo que el precepto legal manda es que el asunto civil o administrativo se suspenda antes de que sea resuelto, pero en ningún caso después.

En el caso estudiado, la sociedad demandó de la Contraloria General de la República la exoneración de responsabilidad fiscal por la pérdida de los precitados bienes apreciados en $ 12.870.33. En auto de 1º de julio de 1958 ese despacho desató desfavorablemente la petición. La compañía, en escrito de 8 de agosto del mismo año, manifestó que compartía íntegramente las razones en que se apoyó esa decisión y se abstuvo, de consiguiente, de proponer los recursos legales, **"porque esa entidad, en ausencia de pruebas adecuadas, tendría que sostener su providencia de 1º de julio"**. Pero en el mismo memorial se pidió a la Contraloria la suspensión de "lo actuado" mientras se aportaban los elementos de juicio que se echaban de menos. Esta solicitud fue negada por medio de las providencias atacadas ante la jurisdicción especial en esta oportunidad.

Como se ha expuesto, la actuación de la Administración Pública se limitó a decidir las gestiones hechas por la compañía actora. Si como ésta lo

reconoció claramente, al momento de pedir la exoneración fiscal no se habían allegado las probanzas adecuadas para el éxito de la solicitud, lo conducente habría sido abstenerse de proceder en esa forma, pidiendo en su lugar la suspensión del proceso gubernativo, pero no a la inversa. La Contraloria General desató la demanda en cuestión y sobre su fallo aceptado por los interesados ya no podian influir las resultas del súmario seguido ante los Jueces penales.

Por las razones anteriores la Sala estima que los actos administrativos accionados no infringen ninguna de las disposiciones superiores de derecho citadas en el libelo, sino que, por el contrario, se ajustan a ellas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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,

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda formulada por la sociedad Raymon Concrete Pile Company of South America, por conducto de apoderado especial.

Devuélvanse los expedientes administrativos.

Cópiese, notifiquese y archívese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

DE COLOMBIA
LIOTECA
PEMA DE JUSTICIA

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

Renuncia de prestaciones sociales: requisitos para su validez.—Es de imprescindible cumplimiento el requisito exigido por el parágrafo del artículo 1º del Decreto número 2615 de 1946, según el cual la renuncia de las prestaciones sociales debe ser autorizada por el correspondiente funcionario del trabajo o, en su defecto, por la primera autoridad política del lugar.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., diez y nueve de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK.

En acción de plena jurisdicción, el señor Policarpo López Muñoz demanda, por medio de apoderado, la nulidad de la Resolución número J-02091 de junio 3 de 1961, proferida por la Caja Nacional de Previsión, por la cual se negó al actor una pensión de invalidez, y que en su lugar, se declare que tal entidad está obligada a reconocerle y pagarle la pensión en cantidad mensual de $ 400.00, desde el día siguiente al en que dejó de recibir auxilio de enfermedad hasta cuando su salud quede restablecida.

Fundamenta su petición en las siguientes disposiciones: parágrafo 1º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 2615 de 1946, artículo 3º de la Ley 153 de 1887, ordinal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, artículos 3º y 8º de la Ley 77 de 1959, artículo 19 de la Ley 10 de 1934, artículo 12 del Decreto 895 de 1934, articulo 16 de la Ley 57 de 1915, articulo 4º de la Ley 133 de 1931, artículo 14 de la Ley 165 de 1938 y artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como hechos, expone:

El demandante trabajó al servicio del Estado durante más de 10 años, siendo su último cargo el de Juez Promiscuo Municipal de San Sebastián (Cauca), habiendo devengado en el último año un sueldo mensual de $ 460.00. Cuando se encontraba desempeñando el empleo mencionado, el 17 de julio de 1959, "padeció un fenómeno vascular-cerebral, al parecer trombótico, del cual no se ha recuperado hasta la fecha, y continúa totalmente incapacitado para toda ocupación remunerativa". Con tal motivo, fue trasladado a Popayán, en donde los médicos de la Caja de Previsión Social lo atendieron por espacio de 180 días. Vencido dicho término, el 15 de febrero de 1961, solicitó de la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de una pensión de invalidez, la cual le fue negada por Resolución número J-02091 de junio 3 de 1961, procediendo entonces a iniciar la acción del presente juicio.

La Caja Nacional de Previsión fundamentó su negativa en el dictamen del Departamento Médico de la institución, número A L-312 de mayo 15 de 1961, que dice:

Referencia: **Policarpo López M.**—Estudiado el caso del señor de la referencia, esta Asesoría conceptúa: a) Ingresó al servicio del Estado en fecha 12 de febrero de 1958. b) En su examen de admisión hizo renuncia a prestaciones por

fenómenos vasculares arterio-venosos (hipertensión arterial) y por ser mayor de 50 años (64 años en la admisión) a las prestaciones de invalidez. c) Tanto la historia clínica, el examen de admisión y los certificados remitidos para estudio, permiten establecer que está totalmente incapacitado para trabajar, pero que hizo renuncia de prestaciones por invalidez por ser mayor de 50 años al ingreso.

Y agrega la providencia en mención:

Que el artículo 11 del Decreto 2127 de 1945, preceptúa: "Los derechos consagrados por las leyes en favor de los trabajadores, no son renunciables. Sin embargo, los mayores de cincuenta años y los inválidos o enfermos podrán renunciar, en todo o en parte, sus derechos eventuales al seguro de vida, al auxilio por enfermedad, a la asistencia médica, a la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y a la cuota funeraria, mediante manifestación escrita, autenticada por el correspondiente funcionario del trabajo, o, en su defecto, por la primera autoridad política del lugar, en la cual especifiquen el objeto de su renuncia, que no podrá exceder de los riesgos provenientes precisamente de su estado de vejez, invalidez o enfermedad peculiar, o agravados por este, y siempre que la renuncia sea anterior a la prestación del servicio contratado".

Que de acuerdo con lo dicho por el Departamento Médico y el mandato legal transcrito, el señor Policarpo López Muñoz no es acreedor a la prestación económica demandada. (Folio 2 del expediente).

La vista fiscal conceptúa que deben prosperar las súplicas de la demanda, tanto porque se encuentra probada la invalidez del actor, como porque no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el articulo 11 del Decreto 2127 de 1945, y del articulo 1º del Decreto 2615 de 1946, para la renuncia de prestaciones.

La Sala considera:

El articulo 11 del Decreto 2127 de 1945, en que se fundamentó la Caja Nacional de Previsión para negar al actor la pensión de invalidez, fue modificado por el Decreto 2615 de 1946, que dice:

Artículo primero. El articulo 11 del Decreto número 2127 de 1945, quedará así:

Artículo 11. Los derechos consagrados por las leyes en favor de los trabajadores, no son renunciables.

Sin embargo, los mayores de 50 años podrán renunciar, total o parcialmente, el seguro de vida.

Los inválidos podrán renunciar a las indemnizaciones establecidas en las leyes para aquellos riesgos que sean precisamente una consecuencia de su estado de invalidez. Se entienden por inválidos, para tal efecto, los trabajadores con defectos orgánicos o fisiológicos definitivos, pero que están todavía en condiciones de desarrollar alguna capacidad de trabajo.

Para la renuncia de indemnizaciones, de acuerdo con la ley, los enfermos se clasifican así:

a) Trabajadores con alguna perturbación orgánica o fisiológica, sin repercusión en la capacidad de trabajo;

b) Trabajadores con perturbaciones orgánicas o fisiológicas, corregibles por medio de un tratamiento adecuado, y que afectan transitoriamente la capacidad de trabajo, y

c) Trabajadores con perturbaciones orgánicas o funcionales definitivas, pero que están todavía en condiciones de desarrollar alguna capacidad de trabajo.

Tiene objeto ilícito, y es, por tanto, nula, la renuncia de indemnizaciones por razón de enfermedades de la naturaleza de las del grupo a).

El trabajador que padezca una enfermedad de la naturaleza de las del grupo b), podrá renunciar al auxilio por enfermedad no profesional, de que trata el aparte c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, a que tendría derecho al producirse su incapacidad para el trabajo como consecuencia de la enfermedad por la cual se autorizó la renuncia en el momento de su ingreso a la empresa.

El trabajador que padezca una enfermedad de la naturaleza de las del grupo c), podrá renunciar a las mismas indemnizaciones que el del grupo b); a la indemnización monetaria por el accidente de trabajo que se produzca como consecuencia directa de la enfermedad, y al seguro de vida, en caso de muerte producida por la misma causa.

Parágrafo. Para que valga la renuncia de las indemnizaciones legales, en los casos de los inválidos o enfermos, de que trata este artículo, se requiere que ella sea autorizada por el correspondiente funcionario del trabajo, o, en su defecto, por la primera autoridad política del lugar. A la solicitud escrita se acompañarán un certificado del médico de la empresa, en que conste la enfermedad que padece el trabajador, o su invalidez, y se indiquen las indemnizaciones que por ellas renuncian, y otro certificado expedido por un médico oficial, en que se exprese que se ha examinado al trabajador y que su enfermedad, o grado de invalidez, es precisamente el indicado por el facultativo de la empresa, y las indemnizaciones cuya renuncia, en cada caso, sea admisible de conformidad con el presente Decreto.

Al observar el examen clinico de admisión, se anota que se encontraron las siguiente anomalías en el actor:

Usar lentes.
Hipertensión arterial 210 - 110.
Várices.
Debe renunciar al seguro de vida.

Y luégo, impresa en la hoja, como fórmula general, la siguiente leyenda firmada por el demandante:

Dejo claramente establecido que renuncio al reconocimiento y pago de toda clase de prestaciones de orden médico relacionadas con las anomalías, enfermedades, dolencias, etc., con que ingreso como afiliado a la Caja Nacional de Previsión y que arriba se detallan. Declaro bajo gravedad de juramento que las informaciones suministradas por mí en la presente historia son la verdad y nada más que la verdad.

Pero, no aparece que se hubiera dado cumplimiento por la Caja Nacional de Previsión, al requisito exigido por el Decreto 2615 de 1946, cuando en el parágrafo de su articulo 1º antes transcrito, dispone que:

Para que valga la renuncia de las indemnizaciones legales, en los casos de los inválidos o enfermos, de que trata este artículo, se requiere que ella sea autorizada por el correspondiente funcionario del trabajo, o en su defecto, por la primera autoridad política del lugar... (Subraya la Sala).

La exigencia de que la renuncia sea autorizada por el correspondiente Inspector del Trabajo o la primera autoridad política del lugar, buscó, precisamente, impedir el abuso de las empresas o patronos para hacerles firmar a los trabajadores renuncias de prestaciones, legales o nó, presionados por la necesidad del empleo, para eximirse del pago de las mismas. Y que fue esa la finalidad, lo dice la parte motiva del Decreto mencionado, cuando expresa:

Que el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social tiene conocimiento de que algunas empresas han venido exigiendo indebidamente la renuncia total de sus prestaciones sociales a los trabajadores comprendidos por el citado parágrafo 1º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, eludiendo en esa forma el derecho a prestaciones e indemnizaciones legales consagradas en disposiciones de orden público y revestidas de juridicidad superior a la autonomía de la voluntad; y que, por tanto, es necesario dictar una norma que evite en tales casos el fraude a lo dispuesto por el legislador.

Al hacer estas observaciones, la Sala no quiere significar con ello que la Caja Nacional de Previsión Social, en cuanto concierne al presente juicio, haya hecho uso indebido de la facultad que le otorga la ley para exigir la renuncia de prestaciones, pues, tratándose de materias médicas, está fuera de su radio conceptuar si por las lesiones encontradas, era procedente su renuncia, ni considera necesario entrar en el estudio de dicha cuestión; pero es lo cierto que tal entidad no dio cumplimiento al requisito de que fuese autorizada por el funcionario correspondiente, como lo exige en forma imperativa el Decreto 2615 en el parágrafo del artículo 1º cuando dice que: **"para que valga la renuncia de las indemnizaciones".** Lo cual está indicando que al no haber cumplido la Caja Nacional de Previsión con dicho mandato, tal renuncia carece de valor legal, y por lo tanto, dicha entidad está obligada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez reclamada, por encontrarse "totalmente incapacitado para trabajar", como lo dice textualmente el dictamen rendido por el Departamento Médico de la institución, que antes se transcribe, de conformidad con lo preceptuado por el ordinal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. (Subraya la Sala).

A lo cual es preciso agregar que la Caja Nacional de Previsión Social fundamentó la providencia acusada en el artículo 11 del Decreto 2127 de 1945, siendo que cuando se expidió la Resolución número J-02091 de junio 3 de 1961, que negó la pensión de invalidez, tal norma ya había sido modificada, como se vio, por el Decreto 2615 de 1946, y por consiguiente, mal podía sustentarse la negativa de la Caja en una disposición que no se encontraba vigente.

Por las consideraciones antedichas, se llega a la conclusión de que la acción está llamada a prosperar, declarando la nulidad de la providencia acusada y restableciendo al actor en el derecho negado.

Como el último sueldo devengado por el actor, fue de $ 460.00 mensuales, de conformidad con la certificación expedida por el señor Recaudador de Hacienda Nacional de San Sebastián (Cauca), de enero 27 de 1960 (folio 49, expediente administrativo), la cuantía de la pensión a que tiene derecho el demandante, es de cuatrocientos pesos ($ 400.00) mensuales como lo dispone el artículo 3º de la Ley 77 de 1959.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído su colaborador Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Declárase nula la Resolución número J-2091 de junio 3 de 1961, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se negó al actor una pensión de invalidez.

2º El señor Policarpo López Muñoz tiene derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social le reconozca y pague una pensión de invalidez en cuantía de cuatrocientos pesos ($ 400.00) mensuales, a partir del 20 de enero de 1960, día siguiente al en que se cumplieron los ciento ochenta días (180) del auxilio por enfermedad, en adelante, y hasta tanto que permanezca totalmente incapacitado para trabajar.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Compañías de Seguros: Tienen plena libertad para señalar primas menos altas que las aprobadas oficialmente por la Superintendencia Bancaria.—Inspección y vigilancia administrativas sobre las compañías de seguros.—Fundamentos de hecho y de derecho de ese control. Su finalidad no es otra que la defensa preferencial de los intereses colectivos y de los intereses y derechos de los asegurados.—Aprobación de las tarifas de las compañías de seguros: Competencia de la Superintendencia Bancaria. (Ley 105 de 1927, artículo 20; Ley 66 de 1947, artículo 11).—Ejercicio legal de la facultad de aprobación: debe cumplirse teniendo en cuenta las finalidades de la ley.—Criterio legal para la aprobación de tarifas: las potestades de la Superintendencia Bancaria en orden a señalar las tarifas deben ejercerse teniendo en cuenta la situación de la empresa, los intereses públicos y de los asegurados y las finalidades perseguidas por la ley.—Libre competencia y competencia desleal: Son dos conceptos distintos que no se pueden identificar.—El primero es indicador de una situación no sólo permitida sino estimulada por la ley.—La competencia desleal envuelve el concepto de mala fe mercantil, de hechos o actos contrarios a la buena fe comercial. No incurre en competencia desleal una compañía de seguros que rebaja el valor de sus primas.—Unificación de tarifas: Como la legislación vigente no elimina la competencia entre las compañías de seguros, no autoriza, tampoco, la unificación de las tarifas, y la Superintendencia Bancaria debe actuar dentro de ese marco legal.—Obligatoriedad de las tarifas: La ley desarrolla el proceso de señalamiento de las tarifas en dos etapas: la de aprobación oficial, que es obligatoria y que se surte necesariamente ante la Superintendencia Bancaria, y la de las rebajas, que es voluntaria, potestativa y opcional y que corre exclusivamente a cargo de la compañía.—Rebajas a las primas: (artículos 21 de la Ley 105 de 1927 y 11, inciso final, de la Ley 66 de 1947).—Si están vedadas las reducciones que no tengan carácter general, implícitamente se autorizan aquellas que si devistan tal carácter, pero ellas no requieren nueva aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., marzo veintisiete de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

La Libertad, Compañía de Seguros Generales, S. A., comunicó al público, por medio de anuncios difundidos en los periódicos, su propósito de rebajar sus tarifas en el ramo de incendio. En vista de esta manifestación, la Superintendencia Bancaria envió a la citada empresa el oficio número 907 de 13 de mayo de 1958, en el cual le expresaba lo siguiente:

> Con gran sorpresa ha visto este Despacho el aviso publicado esta mañana en la prensa por esa Compañía, anunciando que a partir del 8 de los corrientes ha rebajado las tarifas en el ramo de incendio. Como tal rebaja no ha sido autorizada por esta Superintendencia, pido a ustedes que se sirvan explicar las razones con que puedan justificar la medida que han tomado. Además, esta Superintendencia previene a esa Compañía para que se abstenga de aplicar tarifas que no cuenten con la debida autorización y para que suspendan inmediatamente cualquier publicación al respecto. En el caso de que hubieran emitido pólizas en esas condiciones, ellas deberán cancelarse o ajustarse a las tarifas autorizadas por este Despacho.

Además de la notificación contenida en el oficio transcrito, la Superintendencia Bancaria hizo publicar en los periódicos de la capital de la

República una prevención en la cual se desautorizaba el anuncio de la empresa y se colocaba a ésta "como una entidad poco seria en sus negocios". Estimó la Compañía que la actitud asumida por los funcionarios se debió a la decisión tomada por ella en el sentido de suprimir el recargo o aumento del diez por ciento acordado por "Asecolda", para los seguros de incendio, de castigar en el cincuenta por ciento las tasas para el seguro de incendio en casas de habitación, y de hacer nuevas revisiones y ajustes en beneficio de la clientela.

La sociedad solicitó reposición de la orden y prevención referidas, y subsidiariamente interpuso el recurso de apelación. Por oficio número 1044 de 27 de mayo de 1958, la Superintendencia Bancaria negó la revocación impetrada y consideró que no había lugar a la apelación. Acusados estos actos ante la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado no admitió la demanda en razón de que no se había agotado la vía gubernativa. Se siguió el procedimiento indicado por esta corporación, y la Superintendencia expidió el oficio número 1481 de 24 de julio de 1958, por medio del cual se confirmaron las decisiones anteriores.

Con apoyo en los antecedentes sucintamente relatados y en las consideraciones de derecho que oportunamente se enunciarán y analizarán, La Libertad, Compañía de Seguros Generales, S. A., demandó ante el Consejo de Estado, por la vía del contencioso de plena jurisdicción, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enumerados anteriormente. En el libelo se estima que las decisiones enjuiciadas quebrantaron los artículos 39 y 120, numerales 3º y 15, de la Constitución Nacional, 47 de la Ley 45 de 1923 y 20 de la Ley 105 de 1927, por las siguientes razones:

1ª Porque nuestra Carta Fundamental sólo autoriza a la ley para ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de servicio público, calidad que no se puede atribuír a las compañías de seguros, cuyas actividades son de carácter privado;

2ª Porque el Superintendente Bancario no tiene mayores facultades reglamentarias que el Presidente de la República, y, a pesar de ello, aquél funcionario sobrepasó las concedidas al Jefe del Gobierno;

3ª Porque las normas constitucionales sólo autorizan la inspección, pero no la intervención en los negocios de las compañías mercantiles;

4ª Porque las leyes otorgan únicamente facultades de vigilancia. En ellas no se dice que las tarifas deban someterse a la aprobación de la Superintendencia, ni mucho menos que ésta tenga atribuciones para fijar las de empresas comerciales que no presten un servicio público, y

5ª Porque el abaratamiento de las tarifas no necesita autorización alguna de los organismos oficiales, y porque sin exigirse la explicación de que trata la Ley 45 de 1923, se optó por el procedimiento inusitado seguido por la Superintendencia.

Por otra parte, los actos administrativos enjuiciados se apoyan en estos raciocinios:

a) La prevención hecha por la Superintendencia a la sociedad demandante tuvo como finalidad la de que ésta se "abstuviera de aplicar tarifas que no contaran con la debida aprobación". La facultad para proceder en esa forma se la otorga el artículo 20 de la Ley 105 de 1927, tal como lo reconoció la Compañía al someter las suyas al estudio de la Superintendencia. "Cosa distinta a la aprobación de tarifas es la unificación de las mismas, sobre lo cual no existe disposición legal que la exija, pero que, por razones de ética profesional y de leal competencia, las compañías buscan

y este Despacho propicia, entre otras razones para evitar una lucha de tarifas peligrosa en extremo para la estabilidad de las compañías y, por ende, para los intereses del público";

b) La Compañía, por oficio de 10 de abril de 1958, había solicitado a la Superintendencia la autorización de descuentos y rebajas, petición que se estaba tramitando en el momento en que fueron publicados los avisos que dieron origen a la prevención. La utilización de semejante procedimiento por parte de la empresa no podía admitirse por los funcionarios en vista de que era contrario al artículo 20 de la Ley 105 de 1927. Por esa razón, éstos se vieron obligados a enviar el oficio número 907 de 13 de mayo de 1958;

c) "Cuando el artículo 20 de la Ley 105 de 1927 dispone que está prohibido a las compañías de seguros ofrecer por medio de publicaciones o verbalmente al público, ventajas o condiciones que no están incluídas en las respectivas pólizas, está imponiendo una limitación a la libertad de contratación, que se justifica por la naturaleza del negocio de que se trata y por estarse ante un contrato de adhesión, limitación que consiste en que, para poder ofrecer al público, o sea, a los presuntos adherentes, ventajas o condiciones nuevas se requiere que previamente hayan sido incluidas en las respectivas pólizas. Y como en las pólizas deben estar incluidas 'todas las condiciones del contrato', y una de esas condiciones importantes es la prima, se deduce que cualquier variación de ésta, sea ventajosa o gravosa, no puede ofrecerse al público sino después de haber sido incluida en las pólizas, y la inclusión de ellas requiere una variación en los modelos, los cuales **'deberán someterse previamente a la aprobación de la Superintendencia Bancaria'**";

d) En el último de los actos administrativos acusados se agrega: "De acuerdo con esta orientación, la Superintendencia Bancaria entiende que las tarifas que someten las compañías a los comités, se estudian y aprueban, según el caso, **con el objeto de que no haya competencia desleal entre los aseguradores,** exceso en las primas que se perciben de los asegurados, medidas discriminatorias ni tarifas inadecuadas desde el punto de vista técnico... Por las razones expuestas, la Superintendencia Bancaria considera que las tarifas que aprueba para todos los ramos de seguros, **son obligatorias y no pueden reducirse ni elevarse sin su consentimiento".** (Las frases subrayadas aparecen en mayúsculas en las providencias impugnadas).

En la demanda se pidió la suspensión provisional de las decisiones atacadas, solicitud que no fue acogida por la Sala Unitaria. Tramitado el juicio de acuerdo con las normas procesales, el señor Fiscal Segundo, en un cuidadoso y detallado estudio de fondo, consideró que no era del caso acceder a las súplicas del libelo. El señor Agente del Ministerio Público estima que los planteamientos de la demanda, en cuanto se relacionan con la alegada violación de los artículos constitucionales que en ella se citan, son deficientes, porque en ellos no se precisa el concepto de violación de tales preceptos. En relación con la supuesta infracción del artículo 20 de la Ley 105 de 1927, dice el señor Fiscal:

> No cabe la menor duda que la póliza en seguros es el documento justificativo del contrato, es decir, que en ella deben constar las estipulaciones del contrato mismo, y si es de la esencia del contrato de seguros que el asegurador tome sobre sí, por un determinado tiempo, todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro, mediante el pago de una retribución convenida, claro está que la contraprestación de ésta es el del precio del seguro en caso de acaecer el acontecimiento que motiva el contrato. De suerte que no se concibe póliza de seguros sin los elementos cosa, riesgo y prima. De ello debe concluirse que en toda póliza deben constar tales elementos ya que ellos son la base esencial del con-

trato de seguros. Ahora bien, para ser ofrecidas al público condiciones o ventajas más favorables, éstas deben estar contenidas en las respectivas pólizas, las que a su vez deben ser aprobadas por la Superintendencia Bancaria, claro es, que la compañía de seguros que para anunciarlas no las someta a la aprobación previa ordenada por el legislador, está pretermitiendo el mandato claro y diáfano del artículo 20 de la Ley 105 de 1927.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Nacional (articulo 120, numeral 15) otorga facultades al Presidente de la República para ejercer, como suprema autoridad administrativa y con sujeción a la ley, la inspección necesaria sobre los bancos de emisión, sobre los establecimientos de crédito en general, y sobre las sociedades mercantiles. En desarrollo de ese mandato, las leyes 45 de 1923 y 57 de 1931 organizaron la Superintendencia Bancaria, y las Leyes 68 de 1924, 105 de 1927 y 66 de 1947 dieron a esa oficina competencia para vigilar las actividades de las compañías de seguros y de las sociedades de capitalización. El sistema quedó perfeccionado, en algunos de sus aspectos esenciales, por el canon 32 de la Carta y por la Ley 155 de 1959.

Este régimen jurídico de control y supervigilancia se estructuró sobre las siguientes bases de hecho y de derecho:

1ª Las compañías de seguros son organizaciones privadas que se constituyen y actúan con fines de lucro, que no de beneficencia o de servicio público, pero su funcionamiento afecta directamente los intereses públicos y los intereses y derechos de los asegurados;

2ª Al tiempo de celebrarse el contrato, las partes están colocadas en situación de notoria desigualdad. Las pólizas contienen estipulaciones de orden legal, de carácter técnico, cómputos matemáticos sobre tarifas, valores de rescisión y de rescate, cálculos adecuados sobre primas, riesgos y siniestralidad, etc., conocidas en todos sus detalles por las empresas y redactadas por éstas con el propósito de obtener el mayor beneficio posible. El asegurado, en cambio, ignora generalmente cuáles son las proyecciones jurídicas y económicas del pacto, y tiene que limitarse a aceptarlas o rechazarlas, sin saber a ciencia cierta si las condiciones son justas o inequitativas;

3ª Desde que se habla de vigilancia y fiscalización surge inmediatamente la idea de intereses públicos o privados que requieren protección. Los de las empresas están suficientemente amparados por ellas mismas, por el conocimiento pleno que tienen de su organización, funcionamiento y objetivos, por la facultad de determinar casi unilateralmente las cláusulas contractuales, por el sistema de reaseguros, etc. Para alcanzar su fines de lucro, ciertamente que las compañías no necesitan de la curatela de la Administración Pública. No se puede predicar lo mismo en relación con las conveniencias colectivas y con las de los asegurados, cuyo único respaldo es el que les ofrece ese régimen de supervigilancia. Estos intereses son los que requieren, con apremio, del amparo estatal;

4ª La intervención del Estado autorizada por nuestro derecho positivo, cualquiera que sea su modalidad, se orienta generalmente hacia la defensa de la comunidad. Sólo en forma tangencial, y como medio para alcanzar aquellos fines superiores, los poderes públicos tutelan los negocios privados (artículos 30, 32, 39 y 120, numeral 15, de la Constitución Nacional). La fiscalización de las compañías de seguros es simplemente un aspecto de la intervención estatal que, como es obvio, no escapa al imperio de ese principio general;

5ª Cuando la ley otorga a la Superintendencia Bancaria atribuciones para vigilar las actuaciones de las compañías de seguros, para examinar sus sistemas comerciales, cuentas, balances, estado de sus negocios, para imponerles sanciones, para tomar posesión de sus establecimientos, negocios y haberes, para estudiar su solvencia y aprobar o improbar sus estatutos y reglamentos, para juzgar de las conveniencias públicas de su funcionamiento, para revisar anualmente sus certificados de autorización, para renovarlos o anularlos, para intervenir en la fijación de sus reservas técnicas y matemáticas, etc., no está amparando las conveniencias particulares de las empresas, sino a la colectividad y a los asegurados, y

6ª De idéntica manera, cuando el articulo 20 de la Ley 105 de 1927 prohibe a las compañías ofrecer al público ventajas no incluidas en las pólizas, cuando las obliga a ajustar ese documento a la ley y a expresar en él todas las condiciones del contrato, y cuando las fuerza a someter los modelos a la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria, se están persiguiendo los mismos objetivos ya anotados.

Estas bases de hecho y de derecho están indicando claramente que los fines buscados por el constituyente y por el legislador al estructurar el régimen jurídico de control y supervigilancia de las compañías de seguros, y los fines que debe perseguir la Superintendencia al aplicarlo, son estos: defender, de preferencia, los intereses públicos y los intereses y derechos de los asegurados. Ciertamente que el Estado no puede mirar con indiferencia la situación privada de las empresas, y menos las conveniencias de sus accionistas. Por esa razón las leyes las amparan también, pero sólo como un medio para alcanzar aquellos objetivos superiores, y en la medida en que sus propósitos de lucro sean compatibles con los intereses generales y con los de la clientela. Todas las normas constitucionales y legales apuntan en esa dirección, y no existe, en cambio, precepto alguno que preste asidero para una interpretación distinta.

APROBACION DE TARIFAS

Ciertamente que en el articulo 20 de la Ley 105 de 1927 no se concede a la Superintendencia Bancaria, de manera explicita y directa, la facultad de fijar los precios del seguro, pero es también evidente que esa potestad aparece implicitamente en el precepto. Si las pólizas deben contener todas las condiciones del contrato, inclusive las relacionadas con el monto de las primas, y si el modelo en que tales cláusulas deben figurar ha de ser sometido previamente a la aprobación de la Superintendencia, es apenas lógico concluir que dicha oficina tiene competencia para aceptar o rechazar las tarifas.

Por otra parte, esta interpretación de la norma que se analiza está ampliamente corroborada por la Ley 66 de 1947, articulo 11, en cuyo texto se consagra esa facultad en forma expresa y categórica. Donde existe la misma razón ha de existir la misma disposición, reza el conocido aforismo. Si los motivos que indujeron al legislador para conferir a la Superintendencia Bancaria la potestad de revisión de las tarifas correspondientes a las sociedades de capitalización son idénticos a los que hay para que esa oficina apruebe los precios del seguro, la disposición para uno y otro caso debe ser igual, máxime si se considera que los dos artículos son similares, armónicos y congruentes, y que el último no hace cosa distinta que aclarar el sentido del primero.

No sobra anotar, además, que las finalidades perseguidas por las leyes, tal como se han entendido en los razonamientos anteriores, no se alcanzarian si la Superintendencia no dispusiera de esos poderes jurídicos de aprobación e improbación, ya que el amparo a los intereses generales, y a los de los asegurados culmina precisamente en esa facultad. Todo el sistema juridico seria inoperante si los organismos estatales no pudieran controlar eficazmente el alza moderada de las tarifas.

EJERCICIO LEGAL DE LA FACULTAD DE APROBACION

Señalados los fundamentos de hecho y los principios de derecho en que se apoya nuestro sistema de supervigilancia, determinados los objetivos perseguidos por la ley al estructurarlo, y definida la competencia que tienen los organismos estatales para la aprobación de tarifas, corresponde precisar cuáles son los limites de esos poderes jurídicos y en qué forma deben utilizarse.

El ejercicio de la atribución otorgada a la Superintendencia Bancaria para fiscalizar las actividades de las compañías de seguros y para intervenir en la fijación de los precios, restringe sus libertades comerciales y la aplicación del principio de la autonomia de la voluntad en la celebración de los contratos. Pero la adopción de un régimen de esa naturaleza no implica, como se ha pretendido, la eliminación de toda posibilidad de competencia entre los aseguradores, ni la imposición del sistema de las tarifas unificadas. Por el contrario, los estatutos han dejado un ancho margen para que las empresas se muevan con relativa independencia y para que opere la ley de la oferta y la demanda.

COMPETENCIA Y UNIFICACION DE PRECIOS

Las actividades comerciales se desarrollan ordinariamente dentro del régimen de la libre competencia, a menos que la ley, de manera expresa, la limite para ciertos renglones mercantiles. Pero aun en este evento, las restricciones no pueden ir más allá de la órbita señalada por los estatutos. Las disposiciones de esta naturaleza tienen generalmente carácter excepcional y, como tales, no se les puede aplicar un criterio de interpretación demasiado elástico.

En la legislación vigente no existe precepto alguno que cierre toda posibilidad a la competencia entre las empresas de seguros. Ciertamente que los articulos 20 de la Ley 105 de 1927 y 12 de la Ley 66 de 1947, al atribuír a la Superintendencia Bancaria la potestad de aprobar las tarifas, recortan notablemente las actividades competitivas de las compañías, pero tales mandatos, como limitativos que son, deben entenderse en forma restrictiva. La facultad de aprobar precios no conlleva la de unificarlos o la de impedir el libre juego de los intereses económicos más allá del limite fijado. La adopción de un sistema de primas unificadas constituye una medida de tánta trascendencia para la economia general, para las empresas y para los asegurados, que no puede tomarse sino mediante ordenamiento expreso de la ley. Los funcionarios públicos, por su propia cuenta, no pueden propiciar o implantar un régimen juridico de esa naturaleza. Ellos, como lo ha repetido constantemente la jurisprudencia, sólo deben hacer aquello que les está explícitamente permitido.

No sobra anotar que la legislación posterior a la expedición de los actos administrativos enjuiciados aclara notablemente la tesis esbozada, aunque en realidad ella no necesitaba aclaración alguna. En efecto, en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, quedaron prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente restrinjan los servicios nacionales o extranjeros, "y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores...". Si las actividades de los particulares encaminadas a conseguir tales objetivos están vedadas por la ley, los funcionarios públicos no podrán propiciar la aplicación de semejantes procedimientos.

No debe confundirse el concepto de competencia con el de competencia desleal. La primera es una actividad normal y corriente en el desarrollo del comercio, no solamente permitida, sino estimulada por la ley. La segunda, en cambio, es contraria a la buena fe mercantil y está vedada. Los articulos 65 de la Ley 31 de 1925, 20 de la Ley 59 de 1936, por medio de la cual se aprobó la convención marcaria de Washington, y 10 y 11 de la Ley 155 de 1959, definen la competencia desleal como un acto de mala fe o como "todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales o mercantiles...".

Para complementar las ideas sobre esta materia, la última de las disposiciones en cita enumera, como casos de competencia desleal, los sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, a desacreditar a éste, a desorganizar su empresa o el mercado, a obtener sus secretos, a engañar al público con falsas indicaciones de origen, de la calidad de los productos, o con la mención de honores, premios o condecoraciones no recibidos, a desviar la clientela por medio de "actos distintos a la normal y leal aplicación de la ley de la oferta y la demanda", etc.

Es cierto que el precepto que contiene esa enumeración no existia en el momento de dictarse las decisiones administrativas atacadas, pero también es evidente que para esa época si estaban en vigencia las otras normas citadas, en las cuales no se puede apoyar la tesis de que la diferencia en los precios del seguro y la rebaja de éstos, constituyen actos contrarios a la buena fe comercial. La ley no elimina la competencia entre los aseguradores, sino que la regula, ni impone el sistema de la unificación de las tarifas. De alli que no haya sido especialmente afortunada la Superintendencia Bancaria cuando dijo, en la motivación de los ordenamientos enjuiciados, que esa oficina estudia y aprueba los precios "con el objeto de que no haya competencia desleal" entre las empresas, y cuando agregó que, a pesar de que la ley no exige esa unificación, los aseguradores la buscan y ese despacho la propicia "por razones de ética profesional y de leal competencia" y para evitar una lucha de tarifas "peligrosa en extremo para la estabilidad de las compañías y, por ende, para los intereses del público".

El silencio del legislador en materia de tanta monta no se puede interpretar con ánimo tan ligero. Si hubiese creído conveniente adoptar el sistema de la unificación de precios y de la consiguiente eliminación de la competencia, habria autorizado expresamente a la Superintendencia Bancaria para tomar las medidas adecuadas en tal sentido. De allí que sea jurídicamente inadmisible el supuesto básico de que la coexistencia de tarifas diferentes sea contraria a la ética profesional o a la leal competencia. La ley sólo clasifica en esa categoría de ilicitos mercantiles aquellos actos o hechos opuestos a la buena fe comercial o al honrado y normal desenvolvi-

miento de las actividades de las empresas, y dentro de esa clasificación legal no encaja el sistema de precios diferenciados, como es obvio.

Tampoco es admisible la hipótesis de que la coexistencia de tarifas distintas lleva necesariamente a una guerra de precios peligrosa para la estabilidad económica de las compañías y para los intereses del público, por las siguientes razones:

a) Porque la Superintendencia dispone de todos los instrumentos legales para impedir semejante posibilidad. Ella puede revisar continuamente la situación de las empresas, fiscalizar sus sistemas comerciales, cuentas, balances, estado de los negocios, el monto de sus reservas, las inversiones que hagan, los compromisos adquiridos y su capacidad para cumplirlos, etc., facultades que le permiten, en todo momento, evitar los riesgos anotados;

b) Porque la adopción de procedimientos de esa naturaleza por parte de los aseguradores si podría hacerlos incurrir en actos de mala fe o de competencia desleal y, para esos eventos, se autoriza (Ley 155 de 1959, artículo 12), la investigación oficiosa de la Superintendencia; y

c) Porque la estabilidad de las empresas, e indirectamente los intereses del público, están garantizados por el reaseguro de las eventuales obligaciones. Esos tres factores, en conjunto, son suficientes para proteger los intereses de los aseguradores y de los asegurados, sin necesidad de apelar al recurso extremo de la unificación de precios, perjudicial, ese si, para las conveniencias generales y particulares en la forma que hasta ahora se ha aplicado.

La tesis de la Superintendencia, enunciada en términos tan absolutos, está en abierta oposición con los principios generales que se acogieron en la legislación, y con el espíritu que informa sus mandamientos. No es aceptable que esa oficina propicie aquello que la ley no autoriza, estimula o defiende, sino que implicitamente rechaza. ¿Es admisible la hipótesis de que las rebajas de precios hechas espontáneamente por las compañías en beneficio de los asegurados y de conformidad con los fines de la ley, impliquen necesariamente faltas a la ética profesional o a la leal competencia o entrañen un peligro para los intereses públicos y de las empresas? La tesis resulta, por lo menos, exagerada. La adopción de semejante criterio llevaría al extremo, como ha ocurrido en la práctica, de impedir el libre juego de los intereses económicos en detrimento de las conveniencias generales y de la clientela, de mantener artificialmente y contra el mandato de las leyes una política de tarifas elevadas, y de suprimir de un tajo toda posibilidad de competencia entre las empresas de seguros, objetivos que la legislación repele.

CRITERIO LEGAL PARA LA APROBACION

Siguiendo el espíritu general de la legislación, puede afirmarse que las potestades otorgadas a la Superintendencia para señalar las tarifas deben ejercitarse tomando en cuenta la situación del asegurador, los intereses públicos y de los asegurados y, especialmente, los fines de la ley, dentro de los cuales no figura la supresión total de la competencia, ni la consiguiente unificación de las primas.

La situación de las Compañías. Como ya se vio, las empresas de seguros se constituyen con un propósito de lucro. Sus actuaciones están dirigidas a conseguir los mayores rendimientos económicos y, de consiguiente, a buscar los mejores precios para sus servicios. Ellas están colocadas en con-

diciones más ventajosas que cualquier otra institución oficial o privada para juzgar acertadamente de sus propias conveniencias y para apreciar los beneficios que pueda reportarles una política comercial de precios bajos. Conocen mejor que nadie su organización, solvencia y objetivos, la relación que debe existir entre la prima y el coeficiente de siniestralidad, los compromisos adquiridos y su capacidad para cubrirlos, el monto de sus reservas técnicas y matemáticas, etc., e igualmente saben cuáles son las condiciones generales del mercado y hasta qué punto el descenso de las tarifas puede afectar sus utilidades futuras o comprometer los derechos de su clientela.

Además, las compañías cuentan, en el desarrollo de una política mercantil de reducción de tarifas, con dos factores que les permiten adelantarla sin mayor riesgos para su estabilidad y para los derechos de los particulares: el reaseguro, y el probable aumento del volumen de sus negocios. Los peligros económicos se reducen así a sus mínimas proporciones, con la ventaja adicional de que el descenso en los precios abre la posibilidad de incorporar a los beneficios del seguro nuevas zonas de la economía. De esta manera, la reducción de tarifas puede estar ampliamente compensada con el crecimiento y expansión de las operaciones. Pero aún en el evento de que así no fuera, o de que los aseguradores se empeñaran en una guerra de precios que pudiera afectar seriamente la estabilidad de las empresas y los derechos de su clientela, la Superintendencia tendría en sus manos los poderes jurídicos necesarios para evitar esas contingencias. Lo que si no puede hacer es mantener y auspiciar una ilegal unificación de primas contra la expresa voluntad de algunas compañías, contra las conveniencias del público y contra los fines claros de la ley, ni conservar el alto nivel de las tarifas con perjuicio visible para la economía general, todo ello con el objeto de conjurar eventuales peligros que por otros medios puede evitar.

Los intereses públicos y de los asegurados. Realmente que resultaría superfluo afirmar que las tarifas afectan muy de cerca el interés general y el de la clientela. Basta considerar que ellas inciden directamente en los costos de producción, transporte, distribución y consumo de las mercancías para encarecerlas o abaratarlas, y que repercuten favorable o desfavorablemente en la economía particular de los asegurados. Dadas esas circuntancias, es apenas lógico que los intereses colectivos y privados busquen el descenso de los precios del seguro. Si ese empeño general coincide con las conveniencias de las compañías o de algunas de ellas, y con las finalidades perseguidas por la ley, de impedir el alza inmoderada de las tarifas o el mantenimiento artificial e inequitativo de primas elevadas, la Superintendencia, en lugar de obstaculizar el libre desarrollo de la ley de la oferta y la demanda que, en casos como el que se estudia, espontáneamente busca una nivelación más baja de precios en provecho de todos, debe facilitar y fomentar el desenvolvimiento de una política mercantil de esa naturaleza. Sólo en esa forma procedería de acuerdo con el espíritu que anima la legislación.

Los fines de la ley. Si los objetivos perseguidos por las leyes al ordenar la fiscalización de las compañías de seguros y la aprobación de sus tarifas, son, principalmente, los de defender los intereses públicos y de los asegurados; si las finalidades buscadas por la Superintendencia deben ser exactamente las mismas; si la reducción equitativa de los precios favorece notoriamente la realización de tales propósitos; y si una empresa, a conciencia plena de su organización y conveniencias, de su capacidad de

reaseguro, de su solvencia, de las condiciones generales del mercado, y de las obligaciones adquiridas o que adquiera, resuelve espontáneamente reajustar sus primas a niveles más bajos, se produce una afortunada y excepcional coincidencia entre los fines de la ley, de la Superintendencia, del público y del asegurador, coincidencia que necesariamente ha de tener repercusiones jurídicas en cuanto al ejercicio de la facultad de aprobación.

En los actos administrativos acusados se estima que, en tal evento, es indispensable seguir el procedimiento corriente y someter la rebaja a una nueva revisión previa. La tesis se apoya en la necesidad de proteger a los asegurados contra el riesgo de incumplimiento, y en la conveniencia de mantener el régimen de la unificación de tarifas. Ha de haber una segunda aprobación, aunque con ella se impida o retarde el libre descenso de los precios. El razonamiento es inadmisible y contrario al espíritu general de la legislación, por los siguientes motivos:

a) Porque sin apoyo en un texto expreso no se puede privar al público, bien sea definitiva o transitoriamente, de los beneficios que le reporta la reducción inmediata de las primas, ni al asegurador de las presumibles ventajas que le ocasiona la medida;

b) Porque el procedimiento de la aprobación previa no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un justo abaratamiento de los precios. Si ese propósito se consigue sin necesidad de trámites superfluos, sería ilógico e injurídico que la Administración Pública se empeñara en aplicar a todo trance, aun a trueque de conservar las tarifas excesivas, un procedimiento cuyos fines ya se han obtenido en su plenitud. De esta manera, los simples medios se transformarían, por artes de una errónea interpretación legal, en fines superiores, alterando así los términos de la relación dialéctica. Se llegaría igualmente a la extravagante conclusión de que las formalidades prescritas por la ley para alcanzar determinados objetivos producirían efectos opuestos a los que se buscan, y de que ellas, en lugar de ser benéficas, serían perjudiciales, y en vez de ser convenientes, serían nocivas;

c) Porque las leyes no autorizan el sistema de la unificación de tarifas y, de consiguiente, la Superintendencia no puede propiciarlo, y

d) Porque el régimen de control y supervigilancia sobre las actividades de las compañías de seguros, la facultad de examinar en todo momento la situación de las empresas, de intervenir en la fijación de sus reservas técnica y matemática, etc., garantizan suficientemente los derechos de los asegurados contra posibles contingencias, sin necesidad de acudir a procedimientos extralegales cuya única consecuencia es la de mantener artificialmente el alto nivel de los precios del seguro.

Si los fines de la ley, de la Superintendencia, de la empresa que busca la rebaja, del público que con ella se beneficia, y del asegurado que de ella se aprovecha coinciden exactamente, sería aberrante que las normas opusieran obstáculos al cumplimiento de sus propios mandatos o a la obtención de sus propios objetivos, que la Superintendencia entrabara la realización de su misión esencial y que, en consecuencia, todo un sistema jurídico estructurado precisamente con el criterio de proteger los intereses públicos y de los asegurados se volviera contra éstos. Ciertamente que la reducción de primas hecha por una o varias compañías afecta los negocios de aquellas otras que no participen de la misma política comercial, pero esa circunstancia no constituye obstáculo legal para que la medida se adopte, porque las leyes no han eliminado la competencia entre los ase-

guradores, porque no han impuesto la unificación de precios, porque las facultades de la Superintendencia no se han otorgado para efectos de mantener, aunque sea transitoriamente, la vigencia de tarifas elevadas.

OBLIGATORIEDAD DE LAS TARIFAS

Partiendo de las bases generales que se han explicado anteriormente, la legislación desarrolla el proceso de señalamiento de tarifas en dos etapas: la de la aprobación oficial, y la de las rebajas. Aquélla es obligatoria y se surte necesariamente ante la Superintendencia Bancaria; ésta es voluntaria, potestativa y opcional, y corre, de manera exclusiva, a cargo de la compañía.

Primera etapa. Este período inicial está reglamentado por el artículo 20 de la Ley 105 de 1927. Las empresas deben enviar a la Superintendencia la correspondiente solicitud de aprobación, acompañada de todas las informaciones de carácter técnico y económico que se requieran para una justa valoración de las tarifas. Los aseguradores disponen de libertad para sugerir los precios que juzguen más equitativos, pero aquella oficina tiene igualmente autonomía para aceptarlos o modificarlos. Sin consultas de naturaleza alguna con los competidores o con las asociaciones formadas por éstos, la Superintendencia procede a la fijación de primas teniendo en cuenta, de un lado, los fines de lucro de la compañía solicitante, su estabilidad económica y su capacidad para responder de sus obligaciones, y, del otro, los intereses de los asegurados y la equidad de las tarifas. Apreciados esos factores, se determinan los precios con el criterio de dejar un razonable margen de utilidades a la empresa.

Segunda etapa. Superado el procedimiento anterior, la compañía dispone de una relativa autonomía para adelantar la política comercial que juzgue más adecuada a sus intereses. Si estima que las tarifas señaladas oficialmente le otorgan tan amplio margen de ganancias que puede rebajarlas sin detrimento de su equilibrio económico, ni de los derechos de la clientela, tendrá libertad para proceder en esa forma. La reducción de los beneficios parciales de cada contrato podrá estar compensada generosamente con el aumento de las operaciones. Una política de esa naturaleza estaría de acuerdo con los fines de la ley y de la Superintendencia, y con las conveniencias públicas, del asegurador y del asegurado. Los artículos 21 de la Ley 105 de 1927 y 11 —inciso final— de la Ley 66 de 1947 abren, en cierta medida, esas posibilidades, cuando dicen:

> Artículo 21. Queda terminantemente prohibido hacer rebajas o concesiones de ningún género a individuos o corporaciones cualesquiera, **que no sean de carácter general**, salvo el pago de honorarios o comisiones reconocidas a los agentes autorizados de las compañías.
>
> Artículo 11, inciso 2º. Tampoco **dichas sociedades** podrán hacer rebajas o concesiones de ningún género a ninguna persona o corporación, **que no sean de carácter general**, salvo el pago de honorarios o comisiones reconocidos por los agentes autorizados de la empresa.

Ciertamente que no se requieren mayores esfuerzos de exégesis para penetrar el verdadero sentido de tales preceptos. Hay una prohibición que se refiere exclusivamente al otorgamiento de concesiones individuales y concretas, y hay una autorización para hacer rebajas impersonales y abstractas. Si están vedadas las reducciones que no tengan carácter general, es porque están permitidas las que si tengan ese carácter. El texto armo-

niza con el espíritu que anima toda la legislación, y no da lugar a interpretaciones distintas. Si otro hubiere sido el pensamiento estructurado en esas normas, simplemente se habría dicho que quedaba prohibida toda clase de concesiones.

¿Pero a quién se hace la prohibición y a quién se otorga la correspondiente autorización? ¿Será a la empresa o a la Superintendencia?. La facultad de rebajar precios conlleva la idea de gestión de los negocios, de autonomía para tomar la determinación y de poder de disponibilidad que no tiene ni podría tener la Superintendencia sobre los bienes y actividades privadas de los aseguradores. Esas potestades y derechos sólo los poseen las compañías. De consiguiente, únicamente a ellas se refieren las prohibiciones de hacer rebajas individuales y la autorización de hacer concesiones generales. A la Superintendencia sólo corresponde vigilar el cumplimiento de tales ordenamientos legales.

Esta interpretación fluye natural y espontáneamente de la primera regla transcrita. Pero si alguna duda hubiere sobre su recto entendimiento, bastaría acudir, para disiparla, al mandato expreso contenido en el artículo 11, inciso final, de la Ley 66 de 1947, aplicable por analogía a la materia controvertida. Esta norma, palabra más, palabra menos, reproduce, aclara y explica el sentido de la anterior de manera inequívoca, cuando dice que tampoco "**dichas sociedades** podrán hacer rebajas o concesiones... que no sean de carácter general..." Se fija, pues, en las sociedades de capitalización en un caso, y en las compañías de seguros en el otro, la facultad de hacer rebajas impersonales y abstractas. La Superintendencia no juega papel alguno en esos eventos. Ella actúa solamente en la determinación de los precios que sirven de base a la reducción decretada por el asegurador.

De otro lado, cuando en el artículo 21 se habla de rebajas, se parte de la base de que ya se han cumplido las formalidades prescritas por la norma anterior y que, de consiguiente, existe una tarifa aprobada oficialmente. El concepto de rebaja lleva implícita la idea de un precio conocido que se utiliza como punto de referencia para apreciar la concesión, y ese punto no puede ser otro que el adoptado previamente por la Superintendencia. Si el reajuste necesitara de la revisión de esa oficina, ya no se trataría de rebajas o concesiones propiamente dichas, sino de un cambio de tarifas, y la ley, en parte alguna, ordena el cumplimiento de tal requisito. Por el contrario, en ella se otorga una facultad no condicionada para hacer las reducciones de carácter general.

El argumento de que todas las condiciones del contrato deben someterse a la consideración de la Superintendencia, inclusive las relacionadas con las rebajas, carece de todo apoyo jurídico y de todo fundamento lógico, por las siguientes razones:

a) Porque dadas las finalidades perseguidas por la ley, la aprobación impartida por esa oficina a tarifas más onerosas para los intereses que ella defiende, implica la aceptación anticipada de los precios menos onerosos. Quien admite condiciones gravosas, admite condiciones favorables;

b) Porque el procedimiento de la aprobación previa no es un fin en sí mismo, sino un medio para evitar las primas excesivas. Si ese objetivo se alcanza sin necesidad de nuevas tramitaciones inútiles o, por mejor decir, perjudiciales para el público, la segunda revisión sobra en su totalidad, ya que las finalidades perseguidas se han realizado plenamente.

Igualmente ineficaz sería la objeción de que la estabilidad económica de las empresas y los derechos de los asegurados quedarían sin la de-

bida protección, porque el señalamiento de las tarifas no es el único medio legal que tiene la Superintendencia para amparar a las compañías o a su clientela. Ella dispone de poderes jurídicos amplísimos para alcanzar tales objetivos, como las facultades de vigilancia continua sobre las actividades de los aseguradores, la de intervención directa en la fijación de ciertas reservas, la de obligarlos al reaseguro de la mayor parte de sus eventuales obligaciones, la de revisión anual de los permisos de funcionamiento y, en general, todas las que le confieren las leyes en guarda de aquellos derechos e intereses. No es necesario quebrantar la ley mediante la unificación de tarifas o la supresión de la competencia, para garantizar la estabilidad de las compañías o los derechos de los asegurados. Cabe observar, además, que esas atribuciones de control y supervigilancia están hoy robustecidas y vigorizadas por la facultad que a la Superintendencia otorga el artículo 12 de la Ley 155 de 1959 para investigar las infracciones a ese estatuto.

CONCLUSIONES:

De los mandatos constitucionales y legales vigentes en el momento de expedirse los actos administrativos enjuiciados, se deducen las siguientes conclusiones que la Sala adopta a manera de síntesis doctrinaria:

1ª El artículo 20 de la Ley 105 de 1927 concede a la Superintendencia Bancaria los poderes jurídicos necesarios para aprobar las tarifas de seguros. Esa función se debe cumplir teniendo en cuenta que las finalidades de la ley son las de tutelar principalmente los intereses públicos vinculados al negocio y los intereses y derechos de los asegurados;

2ª La legislación vigente no elimina la competencia entre las empresas y, de consiguiente, no autoriza la unificación de tarifas. Por lo tanto, la Superintendencia tiene que actuar necesariamente de acuerdo con ese criterio legal;

3ª Los artículos 21 de la Ley 105 de 1927 y 11, inciso final, de la Ley 66 de 1947, prohiben a las compañías de seguros y a las sociedades de capitalización hacer concesiones individuales y concretas, pero las autoriza para hacer rebajas de carácter general e impersonal. Estas últimas no requieren de una nueva aprobación de la Superintendencia Bancaria.

Hay constancia en el expediente de que La Libertad, Compañía de Seguros Generales, S. A., por medio de su carta número SB-218 de 10 de abril de 1958, sometió a la consideración de la Superintendencia Bancaria un proyecto de modificación de sus tarifas. Consta igualmente que esa misma empresa hizo publicar avisos en la prensa del 13 de mayo de 1958, en los cuales comunicaba que a partir del 8 de esos mismos mes y año quedaban rebajadas sus tarifas para el ramo de incendios. En vista de esos anuncios, la Superintendencia envió a la compañía el oficio número 907 de 13 de mayo de 1958, cuyo contenido aparece transcrito en la primera parte de este fallo. Presentada la reclamación correspondiente y seguido el procedimiento gubernativo, la Administración Pública confirmó la decisión primitiva, apoyada en los razonamientos a que se ha hecho alusión.

Toda la litis gira, pues, en torno de este punto concreto: ¿Podía la sociedad demandante rebajar las tarifas de incendio sin la autorización previa de la Superintendencia? De acuerdo con la motivación de esta sentencia, estima la Sala que sí podía obrar de esa manera y que los actos administrativos que le impidieron hacerlo violaron los artículos 20 y 21 de

la Ley 105 de 1927. En consecuencia, debe accederse a las súplicas del libelo y declararse la nulidad de tales ordenamientos. Como en la demanda no se dice en qué forma debe restablecerse el derecho, es preciso interpretar esta omisión en el sentido de que la anulación solicitada implica, para la sociedad actora, la reparación del derecho lesionado.

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, oído el concepto de su colaborador,

FALLA:

1º Es nula la decisión administrativa contenida en el oficio número 907 de 13 de mayo de 1958, dirigido por la Superintendencia Bancaria a La Libertad, Compañía de Seguros Generales, S. A., acto que aparece acusado en el juicio que se resuelve, y

2º Son nulas las decisiones administrativas contenidas en los oficios números 1044 de 27 de mayo de 1958 y 1481 de 24 de julio de 1958, dirigidas por la Superintendencia Bancaria a La Libertad, Compañía de Seguros Generales, S. A., por medio de los cuales se confirma el acto administrativo a que se refiere el punto primero de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

Bodegajes indebidamente cobrados a la Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia.—Fuerza mayor consistente en el incumplimiento por parte de la Nación de las obligaciones que le impone el artículo 16 de la Ley 90 de 1946, que colocó a la entidad en la imposibilidad de nacionalizar dentro de los términos legales algunas mercancías por ella importadas.—Requisitos del caso fortuito o de la fuerza mayor.—El Instituto Colombiano de Seguros Sociales y sus Cajas no son sujetos de tributación al fisco en ninguno de los órdenes administrativos creados por la Constitución.— Razones de ello.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., mayo cuatro de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

Mediante libelo presentado el 29 de mayo de 1959 y dirigido a esta corporación, el doctor Víctor Dominguez Gómez, abogado titulado e inscrito, mayor y vecino de esta ciudad, obrando como apoderado especial de la Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia, domiciliada en Medellin, y representada por su Gerente, doctor Rafael Arturo Moreno, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada por el articulo 67 de la Ley 167 de 1941, demandó la nulidad de las Resoluciones números J-0121 de marzo 7 de 1958 y J-1058 de 11 de diciembre del mismo año, emanadas de la Dirección General de Aduanas, y el consiguiente restablecimiento del derecho violado consistente en la devolución a su patrocinada de las sumas que debió pagar por concepto de bodegaje "en los términos de las mismas resoluciones y de la fianza que se constituyó en garantia de su cumplimiento y que ya se hizo efectiva".

El actor narró como hechos fundamentales los que a continuación se sintetizan:

El 12 de septiembre de 1956 llegó a la aduana de Cartagena con destino a la Caja de Seguros Sociales de Antioquia, un cargamento con un peso de 17.159 kilos, amparado con el manifiesto número 15556, y consistente en cartones, bujeria de vidrio, vidrios, hilado y lana de vidrio; tal importación correspondia al pedido formulado el 2 de abril de 1956; el Gobierno Nacional sin previo aviso y "sin dejar entender que se trataba de una suspensión del pago de sus cuotas a favor de la Caja y a cargo suyo, de conformidad con el articulo 16 de la Ley 90 de 1946, dejó de cubrirlas"; la suspensión o falta de pago de las cuotas a que se ha hecho referencia ocurrió durante el lapso comprendido entre el mes de diciembre de 1955 y el de febrero de 1958; tal suspensión por parte del Gobierno sin aviso ni advertencia alguna creó una situación que le impidió a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, emplear las medidas tendientes a la consecución de crédito que además le habria sido negado debido a la insolvencia de la citada institución; a las dificultades anotadas que hicieron imposible la financiación del pedido se sumó la carencia de Junta Directiva de la Caja en el lapso comprendido entre mayo y octubre de 1956; la Junta Directiva era el organismo competente para la consecución de

empréstitos cuya cuantía fuera superior a la de $ 10.000.00; la Caja está dedicada a la prestación de servicios que por razón de su naturaleza no son susceptibles de suspensión en ningún caso ni tampoco de demoras o retardos; las especiales circunstancias anotadas colocaron a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia en imposibilidad de atender a los pagos necesarios para obtener los documentos de importación y consecuencialmente poder retirar las mercancías dentro del plazo libre de bodegaje; solamente después de haber transcurrido un lapso de cuarenta y un días contados desde la fecha del vencimiento del aludido término fue posible presentar la documentación necesaria para el retiro; los hechos narrados configuran en el caso hoy sometido a estudio "fuerza mayor" o "caso fortuito", y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y sus Cajas Seccionales gozan de amplisima exención de impuestos de conformidad con lo estatuido en la Ley 90 de 1946 y el Decreto número 521 de 1950.

Sobre las disposiciones violadas y el concepto de violación se expresó así el doctor Dominguez Gómez:

> Por cuanto no se estimaron como constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito las circunstancias anotadas en la exposición de los hechos, se violaron el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, el Reglamento General de Aduanas número 247, los reglamentos en concordancia con los artículos 30 y 60 de la Ley 79 de 1931. Y en cuanto se grava con el impuesto de bodegajes a una entidad exenta, se violó el artículo 31 de la Ley 90 de 1946 y lo pertinente del Decreto número 521 de 1950 que establece la exención.

Habiéndose tramitado el juicio con observancia de las normas procesales de rigor y no hallándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se procede a desatar la presente controversia.

Para resolver se considera:

La Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia, formuló un pedido de importación consistente en bujería de vidrio, registrado bajo el número 010564 de 15 de junio de 1956 y el que llegó a la Aduana de Cartagena en el vapor "Vindeggen", el 12 de septiembre del mismo año, amparado con el manifiesto número 155556. La presentación de este documento indispensable para la nacionalización de las mercancías importadas sólo se llevó a cabo el 31 de octubre de 1956, después de haber transcurrido cuarenta y dos días de vencido el plazo de bodegaje libre señalado para el mencionado vapor, vencimiento ocurrido el 20 de septiembre del mismo año.

En vista de la tardía nacionalización de las mercancías causada por los hechos y circunstancias anotados en la demanda, la sociedad importadora, por conducto de la sociedad Mario Londoño & Cia. Ltda., consignataria de aquéllas, elevó ante la Administración de la Aduana de Cartagena, la petición de exoneración de los bodegajes causados alegando como razón fundamental la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, solicitud que fue decidida favorablemente por medio de la Resolución número 273, expedida el 19 de diciembre de 1956. Esta decisión, a virtud del grado de consulta que ordena el articulo 2º del Reglamento General de Aduanas, fue revisada por la Dirección General del Ramo, quien la revocó mediante la Resolución número J-0121 expedida el 7 de marzo de 1958, aduciéndose como razón fundamental la inexistencia de la fuerza mayor o caso fortuito alegado por la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia. Contra esta decisión se interpuso oportunamente el recurso de reposición para que fuera revocada y en su lugar quedara en firme la pronunciada por la Administración de la Aduana de Cartagena. El recurso de reposición fue decidido

adversamente mediante la Resolución número J-1026 expedida el 11 de diciembre del mismo año.

Al pie de la copia de la última Resolución aparece una nota suscrita por el señor Secretario del Departamento Jurídico de la Dirección General de Aduanas y concebida en estos términos:

> Se hace constar que la Resolución J-1026 dictada por la Dirección de Aduanas el 11 de diciembre de 1958, fue notificada por medio de edicto fijado el 19 de 1958 **y desfijado el 24 del mismo mes,** quedando ejecutoriada el 7 de enero del año en curso. (Año de 1958).

Como la demanda fue presentada en la Secretaria del Consejo de Estado el 29 de mayo de 1959, previamente se debe establecer si en esta fecha la acción se encontraba vigente de conformidad con lo preceptuado por el articulo 83 del Código Contencioso Administrativo.

En primer término, se anota que la aludida providencia debió haberse notificado personalmente al señor Hernando Uribe Jiménez en su calidad de representante legal de la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, de conformidad con lo ordenado por el articulo 75 ibidem, que dice:

> Si no pudiere hacerse la notificación personal, se fijará un edicto en papel común en un lugar público del respectivo Despacho, por el término de cinco días, con inserción de la parte resolutiva y con las prevenciones mencionadas en el inciso primero del artículo anterior.

Del categórico mandato transcrito se infiere claramente que en el evento allí contemplado la notificación sólo se entiende surtida legalmente si el edicto ha permanecido fijado durante el término de cinco dias íntegros de conformidad con lo preceptuado por los articulos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los procesos administrativos por disposición del articulo 282 de la Ley 167 de 1941. En el caso hoy contemplado, la fijación del edicto sólo duró cuatro días y medio según consta en la certificación expedida el 15 de mayo de 1959, por el señor Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección General de Aduanas, documento concebido en éstos términos:

> El suscrito Director del Departamento Jurídico de la Dirección General de Aduanas,
>
> CERTIFICA:
>
> Que el día 24 de diciembre de 1958 sólo hubo despacho en las Oficinas de la Dirección General de Aduanas, hasta las doce del día.

En vista de lo ordenado por la Ley Procesal y de la certificación aludida que aparece a folio 10 del cuaderno principal, la notificación de la Resolución número J-1026 de 11 de diciembre de 1958 no se hizo debida y legalmente, y por ende hay que aceptar que sólo quedó perfeccionada el día en que fue presentada la demanda ante la Secretaría de lo Contencioso Administrativo por el doctor Victor Domínguez Gómez, quien manifestó expresamente que se daba por notificado de la Resolución que le había puesto fin a la vía gubernativa. Resta sólo agregar que el 24 de diciembre de 1958 fue miércoles y este día era íntegramente laborable en la Dirección General de Aduanas.

De lo expuesto se deduce claramente que la vía gubernativa quedó agotada en la forma indicada y que en el momento de la presentación

de la demanda que originó el presente juicio aún no se había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción ejercitada, ya que el plazo de los cuatro meses solamente podía empezar a correr desde el día en que el nombrado doctor Domínguez Gómez se dio por notificado de la última Resolución acusada.

Ya se dijo que la Administración de la Aduana de Cartagena a solicitud de la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia eximió a ésta del pago de bodegajes mediante la Resolución número 273 expedida el 19 de diciembre de 1956 con base en lo preceptuado por el parágrafo 1º del articulo 2º del Reglamento General de Aduanas número 250, decisión que fue revocada por la Dirección General del Ramo mediante los actos demandados.

El mencionado parágrafo preceptúa:

> El Administrador de la Aduana podrá, a solicitud del interesado, eximir del pago de bodegajes cuando se compruebe debidamente que por fuerza mayor o caso fortuito el manifiesto o la solicitud de despacho no pudo presentarse dentro del plazo libre de bogedaje, o que la carga no pudo ser retirada para su transporte por las mismas causas.

En los dos actos acusados, la Dirección General de Aduanas sostuvo que no había lugar a la exoneración solicitada porque no estaba probada la fuerza mayor o caso fortuito y porque la exención consagrada por el literal c) del articulo 31 de la Ley 90 de 1946, no comprendía los bodegajes que son verdaderas tasas que se pagan por la prestación de un servicio y no un tributo establecido por el Estado.

La fuerza mayor o caso fortuito alegado por la entidad demandante se ha hecho consistir en la imposibilidad relativa en que quedó colocada ésta para llevar a cabo el pago de las letras y poder obtener así los documentos necesarios para la nacionalización de los elementos importados y retenidos en la Aduana de Cartagena, imposibilidad surgida de la indebida conducta observada por el Estado colombiano, quien no le pagó a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, las cuotas de dinero fijadas por el artículo 16 de la Ley 90 de 1946, sumas con las cuales habria podido retirar, dentro del plazo libre de bodegaje, las mercancias importadas.

Mediante los distintos elementos probtatorios aportados al proceso por el doctor Domínguez Gómez, como apoderado especial de la entidad demandante e importadora, se acreditó plenamente que la Nación no cumplió durante el lapso comprendido entre los años de 1955 y 1958 las obligaciones que había contraído para con la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, pues, basta saber que, el 31 de diciembre de 1958, el Gobierno Nacional le debía a esta entidad por concepto de cuotas estables la suma de $ 6.313.794.18 moneda legal.

El incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Nación, sin que se le hubiera dado a la entidad acreedora previo aviso y sin que existiera motivo razonable para que no se obedeciera el categórico mandato contenido en el artículo 16 de la Ley 90 de 1946, constituyó para la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, una fuerza mayor o caso fortuito que colocó a esta entidad en la imposibilidad de cumplir la obligación de nacionalizar, dentro del plazo señalado por el Reglamento de Aduanas, las mercancias importadas, originándose así el derecho de bodegaje que indebidamente se le ha querido cobrar a la demandante. El hecho de la Administración que le impidió a la entidad importadora retirar oportunamente de la Aduana la mercancía a que se ha hecho alusión, constituye a juicio de la Sala, mirada la cuestión con un criterio de amplitud, un caso fortuito o fuerza mayor que exonera de responsabilidad.

El articulo 1º de la Ley 95 de 1890, define así el caso fortuito o fuerza mayor:

> Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad por un funcionario público, etc.

De la simple lectura de la norma transcrita se deduce que la enumeración alli contemplada no es taxativa, pues, hay muchos otros hechos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito según lo indica la palabra "etcétera".

De conformidad con las exposiciones de los doctrinantes sobre "la fuerza mayor o caso fortuito", expresiones sinónimas, el acontecimiento respectivo hay que examinarlo detenidamente e indagar en cada caso particular si con relación a la prestación que no se ha cumplido por la persona deudora se llenan los siguientes requisitos:

No ser imputable al deudor; no haber ocurrido por culpa de éste; ser irresistible en el sentido de que no haya podido ser impedido; y haber sido imprevisible, es decir "que no haya podido ser suficientemente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él aunque haya habido con respecto al acontecimiento de que se trata una posibilidad vaga de realización como la hay en toda clase de acontecimientos". En el caso sometido hoy a estudio, el no pago oportuno de las cuotas de dinero a que tenía derecho la entidad demandante no le fue imputable a ésta; tal incumplimiento ocurrió exclusivamente por parte de la Nación; a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia le fue imposible evitar la conducta observada por el Estado al incumplir la prestación; y el proceder de éste le fue hasta cierto punto imprevisible en vista del claro deber impuesto por la Ley 90 de 1946.

Las circunstancias anotadas indican claramente que debido a la conducta de la Nación, la entidad demandante quedó colocada en la imposibilidad relativa de retirar oportunamente de la Aduana de Cartagena las mercancias importadas y por ende hay que aceptar que se encuentra exonerada de responsabilidad en la mora según el aforismo: **"Ad imposibilia nemo tenetur"**, nadie está obligado a lo imposible.

Por consiguiente, con las Resoluciones acusadas, la Dirección General de Aduanas violó el articulo 1º de la Ley 95 de 1890, razón por la cual ha de declararse la nulidad impetrada.

El señor Fiscal 2º del Consejo, doctor Uladislao Dominguez C., en su vista de fondo conceptúa que las súplicas de la demanda son procedentes.

Para fundamentar su concepto se expresa así:

> La demanda se funda en el articulo 31 de la Ley 90 de 1946, que en lo pertinente dispone:
>
> "Articulo 31. El Instituto y las Cajas gozan de las siguientes franquicias y exenciones:
>
> "c) Exención de derechos aduaneros y demás gravámenes fiscales para la importación de mobiliarios, materiales de construcción, maquinaria, instrumentos de cirugia, implementos hospitalarios, drogas, papelería, útiles de escritorio y demás elementos necesarios para su servicio..."
>
> Los derechos de bodegaje que cobran las aduanas del país a los importadores no tienen el carácter de un impuesto o gravamen, sino que constituyen la compensación de un servicio que presta directamente el Estado. Este servicio tiene esencialmente por objeto evitar cualquier fraude al impuesto de aduanas, porque depositadas las mercancías importadas en las bodegas oficiales se hace más operante la liquidación y recaudo del impuesto, se facilita el trámite de la nacionalización de los elementos importados y se evita la evasión del tributo y la intro-

ducción de mercancías de prohibida importación. De consiguiente, este servicio se halla entrechamente vinculado con la función que cumplen las aduanas del país y no puede ser prestado en forma independiente.

De modo que, si los derechos de bodegaje se pagan al Estado por la prestación de un servicio, de acuerdo con el precepto antes citado, la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia se halla exenta de pagar los servicios de bodegaje causados por los elementos que importa para su organización y funcionamiento.

Respecto del alcance de las franquicias y exenciones consagradas por el artículo 31 de la Ley 90 de 1946 a favor del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y de las Cajas Seccionales, la Sala de Negocios Generales del honorable Consejo de Estado dijo sobre el particular lo siguiente:

Cuanto se propuso el legislador al establecer las exenciones contempladas en el artículo 31 de la Ley 90, fue liberar al Instituto y sus Cajas en atención a los altos fines de interés social y público que cumple, de las cargas que implican los impuestos y contribuciones de carácter nacional, departamental y municipal a que están sometidas las personas y entidades de carácter privado, buscando en tal forma un fortalecimiento de su situación financiera para el mejor cumplimiento de sus obligaciones. Igual sentido y explicación tienen las exenciones establecidas en los literales c) y d) del mismo precepto.

Puede, pues, concluírse que el Instituto y sus Cajas no son sujetos de tributación al fisco, en ninguno de los órdenes administrativos creados por la Constitución, mas no porque sea un establecimiento o empresa de beneficencia, ni porque sea un establecimiento o empresa públicos que impliquen una proyección patrimonial del Estado, sino porque éste, a través de un mandato expreso del legislador, lo ha declarado exento de toda obligación tributaria... (Sentencia de 11 de diciembre de 1959. Publicada en los **Anales del Consejo de Estado,** tomo LXI-Bis, páginas 172 a 177).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **decreta** la nulidad de las Resoluciones números J-0121 y J-1026 expedidas por la Dirección General de Aduanas el 7 de marzo y 11 de diciembre de 1958, respectivamente; y como consecuencia, declara que queda vigente la distinguida con el número 273, expedida el 19 de diciembre de 1956, por la Administración de la Aduana de Cartagena. En esta forma queda hecho el restablecimiento solicitado por la parte actora.

Cópiese, notifíquese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao., Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO PARA EL TRANSPORTE EN EL DISTRITO ESPECIAL

Transporte urbano: Tarifas y subsidios.—Estudio del sistema de subsidios establecido por la Ley 15 de 1959 y complementado por los Decretos números 1258 de 1959, 2066 del propio año (Municipio de Barranquilla), 031 de 1960 (Cali) y 1372 de 1960 (ciudad de Medellín). De conformidad con el régimen legal del subsidio al transporte establecido por las citadas disposiciones, sólo las empresas de transporte urbano que presten el servicio en buses y vehículos con una tarifa igual a la de los buses, tienen derecho a percibir el subsidio. Las irregularidades en la tramitación y notificación de decisiones administrativas carecen de fuerza alguna para sustentar una acción por violación de los artículos 74 y siguientes de la Ley 167 de 1941, cuando el interesado manifiesta ante la administración que conoce suficientemente las providencias e interpone contra ellas los recursos gubernativos que considera legales.—En este evento, las decisiones administrativas producen la totalidad de sus efectos jurídicos y las deficiencias procesales quedan subsanadas.—Incidencia de esta doctrina sobre la caducidad de la acción contenciosa.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., mayo treinta de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Referencia: Expediente número 913.—Autoridades Nacionales.—Demandante: Micro Expreso Pensilvania, Ltda.

Por medio de apoderado especial y por la vía del contencioso subjetivo, la sociedad Micro Expreso Pensilvania, Limitada, formuló demanda para que el Consejo de Estado haga las declaraciones que se sintetizan así:

1ª Que son nulas las decisiones administrativas contenidas en los siguientes documentos: actas números 8 de 24 de junio, 12 de 22 de julio, 14 de 12 de agosto y 17 de 9 de septiembre de 1959, de la Junta Directiva del Fondo para el Transporte en el Distrito Especial de Bogotá, y oficios números 1593 de 12 de agosto, 4092 de 11 de septiembre y 6653 de 10 de diciembre del mismo año citado, dirigidos por el Gerente de dicho Fondo al Gerente de la empresa actora; y

2ª Que como consecuencia de la declaración anterior y a manera de restablecimiento del derecho que se estima lesionado, se decrete que el Fondo para el Transporte en el Distrito Especial, debe reconocer y pagar a la sociedad demandante, desde el primero de mayo de 1959 en adelante, el valor correspondiente al subsidio a que tiene derecho, a razón de $ 700.00 mensuales por cada uno de los buses que haya tenido en servicio la empresa actora, o la suma que se líquide de conformidad con la Ley 15 de 1959 y con el Decreto 1258 del mismo año.

Los hechos generadores de la acción se resumen así:

Por escritura pública número 4419 de 12 de diciembre de 1956, otorgada en la Notaria Primera de Bogotá, se constituyó la sociedad comercial Micro Expreso Pensilvania, Limitada, con domicilio en esta ciudad, y cuyo objeto social es el de la prestación del servicio urbano de transporte de pasajeros en buses pequeños. La empresa ha venido funcionando normalmente desde la fecha de su legalización y utilizando las rutas que le han señalado las autoridades respectivas. Desde antes del mes de enero de 1958,

la empresa cobraba una tarifa de $ 0.20 por cada pasajero, la cual fue confirmada por la Resolución número 189 de 30 de abril de 1959, expedida por la Superintendencia Nacional de Transportes.

La Ley 15 de 1959 creó el Fondo para el Transporte en el Distrito Especial de Bogotá, y estableció un subsidio para los propietarios de buses. Las funciones principales de esa institución son las de recaudar los aportes y distribuirlos entre las empresas que a ello tengan derecho. La sociedad demandante solicitó oportunamente el reconocimiento y pago del subsidio, y acompañó a su petición todos los documentos indispensables, cumpliendo así los requisitos que habían llenado las demás empresas.

El Fondo empezó a pagar el subsidio a los otros transportadores a medida que iban cumpliendo las formalidades exigidas, pero no obró en igual forma con la sociedad actora, a pesar de haber presentado su documentación simultáneamente con aquéllos y de haber formulado sus cuentas de cobro en oportunidad. En vista de tales hechos, el Gerente de Micro Expreso Pensilvania, Limitada, insistió en su reclamación ante el Fondo, y éste pronunció las decisiones contenidas en las actas y oficios atacados.

En la primera de las comunicaciones aludidas se hizo saber a los peticionarios que no se les reconocía el subsidio por carecer de derecho a ese beneficio, en razón de que tenían una tarifa autorizada de $ 0.20 por cada pasajero. Recurrida en reposición, el Fondo se limitó a enviar el oficio 4092 en cita, por medio del cual se comunicaba que la Junta Directiva se abstenía de modificar la negativa anterior. Los actos administrativos de la Junta Directiva relacionados inicialmente se expidieron en forma irregular y no se notificaron de acuerdo con lo previsto por los artículos 74 y 75 de la Ley 167 de 1941, "como lo reconoce expresamente el propio Gerente del Fondo en su oficio número 6653 de 10 de diciembre de 1959, en el cual declara que 'el criterio de ese despacho es el que se ha agotado la vía gubernativa y es, por tanto, necesario acudir a la contenciosa'.".

En el mes de enero de 1959, la Superintendencia Nacional de Transportes autorizó una tarifa de $ 0.25 por pasajero, es decir, un aumento de $ 0.10 y de $ 0.15 para las empresas particulares y para la oficial, respectivamente. Pero como la sociedad actora tenía señalada una de $ 0.20, el alza sólo la benefició en $ 0.05. Con la vigencia de la Ley 15 de 1959, y de la Resolución 189 de 30 de abril del mismo año, se regresó al sistema vigente hasta enero de 1959, es decir, al de la tarifa de $ 0.15 para los vehículos grandes y de $ 0.20 para los microbuses. Las decisiones administrativas enjuiciadas han causado graves perjuicios tanto a la sociedad demandante como a los propietarios de los automotores afiliados a ella.

Se considera que los actos acusados infringen los artículos 30 de la Constitución Nacional, 74 y 75 de la Ley 167 de 1941, 9º, literal a), de la Ley 15 de 1959; 25, literal g); 31 y 36 del Decreto 1258 del mismo año, y las demás disposiciones concordantes. El apoderado de la empresa actora, doctor Alfonso Uribe Maldonado, estima que las normas en cita fueron quebrantadas por las razones siguientes:

La Ley 15 decretó un auxilio para los trabajadores que tuvieran sueldos inferiores a $ 1.500.00 mensuales, y ordenó el pago de un subsidio para los transportadores, en razón de que la tarifa de $ 0.25 quedaba rebajada. En su artículo 9º se dijo que las empresas que prestan el servicio de buses quedaban sometidas a los reglamentos sobre condiciones y controles que el Gobierno estableciera, requisitos que se llenaron por Micro Expreso Pensilvania, Limitada, en igualdad de condiciones que los otros interesados. Los actos atacados exigieron una nueva condición que la ley

y su decreto reglamentario no señalaron, tanto más cuanto algunas de las determinadas en esos estatutos no tuvieron vigencia sino al vencimiento del plazo de los 90 días fijados en el articulo 32. Agrega textualmente la demanda: "Equivale afirmar que el capital minimo pagado, vinculado a la empresa y determinado en el literal a), solamente podria ser exigible en primero de agosto de 1959 y en idéntica situación lo referente al número de vehiculos obligatorios para cada empresa, en observancia de la Resolución número 333 de 1957..." La Junta Administradora no goza de facultades ilimitadas. Por el contrario, ella queda sometida al imperio de la ley, que no señala condiciones especiales como las exigidas por el Fondo. Hay, pues, abuso y desviación de poder con graves perjuicios para los particulares. El decreto reglamentario ordena imperativamente el pago de un subsidio de $ 700.00 mensuales a las empresas que presten el servicio de buses, disposición que sin justa causa no ha cumplido la Junta Administradora, a pesar de que la sociedad actora "llenó los requisitos del articulo 32 del Decreto reglamentario". No es valedero el argumento de que Micro Expreso Pensilvania no tiene derecho al auxilio por tener una tarifa de $ 0.20, por cuanto ésta no es arbitraria y tiene respaldo en una resolución gubernamental que no ha sido revocada ni anulada. Seria ilógico que por aceptar una norma legal se reciba una sanción. Por otra parte, en el oficio de 10 de diciembre de 1959 se encuentra la confesión de que se violó la Ley 167 de 1941.

En la audiencia pública, el doctor Uribe Maldonado insistió en sus puntos de vista y agregó que en el articulo 6º de la Ley 15 se emplea la inflexión verbal "iniciará", cuyo uso demuestra que el Gobierno si tenia la facultad de establecer tarifas diferentes a la de $ 0.15. Ello acredita que la resolución que fijó en $ 0.20 la de la compañia demandante no era arbitraria. Hizo un estudio comparativo de las tarifas anteriores a la ley para concluir, con apoyo en el articulo 32 del decreto, que las empresas públicas y privadas que presten "el servicio de buses en el Distrito Especial" pueden beneficiarse del subsidio.

El Fondo acreditó como apoderado al doctor Alvaro Copete Lizarralde. En su alegato de conclusión y en la audiencia pública solicitó que se negaran las súplicas del libelo, con apoyo en las consideraciones que se resumen asi: después de relacionar y analizar las normas legales sobre subsidio y de estudiar los objetivos y modalidades de la intervención estatal en el negocio de transporte, asevera que los factores especificos que integran el costo son: amortización, repuestos, combustible y lubricación, llantas, salarios y gastos comunes como los de administración, seguros, intereses, etc. Agrega que para gozar del subsidio es menester prestar el servicio a una tarifa inferior al costo de explotación, ya que seria improcedente que quien opera "dentro de una tarifación normal, tuviera derecho a obtener una utilidad adicional, utilidad que en este caso se convertiria en injusta situación de privilegio". Es preciso, además, estar colocado en las mismas condiciones industriales. En su concepto, los microbuses carecen de "las condiciones técnicas y legales para tener derecho al subsidio". "Su baja capacidad transportadora, su diferente costo de explotación, sus condiciones de ruta, son todos factores que los colocan al margen del tratamiento que pueda darse al transporte en buses". El apoderado del Fondo concreta su pensamiento así:

a) **El transporte en microbuses no está sometido a la Ley 15.** El parágrafo del artículo 6º de la Ley 15 es tajante en cuanto a la obligación del Gobierno de establecer una **tarifa uniforme en todas las líneas y empresas de transporte urbano.**

Cuando por el Ministerio de Fomento fue fijada una tarifa especial de $ 0.20 para los microbuses, obviamente se estaba afirmando que las normas señaladas por la ley sólo eran aplicables a los vehículos de alta capacidad transportadora. No puede la empresa actora pretender simultáneamente tener los derechos acordados en la ley, pero escapar de sus cargas. Los microbuses ciertamente no estaban comprendidos en la tarifa uniforme señalada en la ley, sin duda por las singulares características de esos vehículos. Para esos efectos Microbuses Pensilvania, Limitada, defendía el punto de vista de su excepcional condición, y en esta forma obtuvo la fijación de una tarifa elevada en un 33% sobre la señalada por el legislador para **todas las líneas de transporte urbano.** Pero una vez que ha escapado a la tarifa no remunerativa, alega su carácter de empresa de transporte para reclamar el subsidio acordado a las empresas que presten **el servicio de buses.**

b) **El subsidio se paga a las empresas de buses.** Tanto el artículo 9º, ordinal a) de la ley, como el artículo 31 del Decreto 1258 establecen que el subsidio se paga a las empresas que prestan el servicio de **buses.**

... ...

La ley no usa indistintamente el término empresa de transporte urbano y el término empresa que preste el servicio de buses. El término servicio de buses no se puede entender como sinónimo de servicio de transporte colectivo, ni como sinónimo de servicio de transporte colectivo automotor. El término servicio de buses está reservado al transporte colectivo automotor prestado por vehículos de alta capacidad transportadora.

... ...

c) **El subsidio se paga como compensación a la tarifa de $ 0.15.** Aun en el supuesto de que los microbuses tuviesen las condiciones intrínsecas como vehículos para tener derecho a subsidio, es claro que en el mismo momento en que obtuvieron una tarifa especial remunerativa, perdieron el derecho al subsidio, cuyo sentido está señalado por la ley en el artículo 9º al definirlo como la diferencia entre la tarifa fijada oficialmente y el costo económico de transporte por pasajero. Sería absurdo que las empresas que operan con vehículos de menores costos de explotación y tienen las tarifas más elevadas, tuvieran el subsidio a que tienen derecho las empresas de más altos costos y menor tarifa.

La empresa Transportes Urbanos Samper Mendoza, S. A., se constituyó como parte en el juicio y designó apoderado al doctor José Rafael Rodríguez. Este propuso la excepción de prescripción de la acción por estimar que a la fecha de presentación de la demanda —30 de enero de 1960— había caducado el término de cuatro meses que concede la ley para recurrir al contencioso privado de plena jurisdicción. Considera que ese lapso empezó a correr el 18 de septiembre del año anterior, día en que la sociedad actora recibió el oficio por medio del cual se le comunicaba que el recurso de reposición interpuesto contra el proveído anterior, había sido negado. Agrega que la decisión quedó así notificada y, de consiguiente, la vía gubernativa agotada. Entra en la cuestión de fondo, y después de un análisis de las disposiciones legales y reglamentarias que gobiernan la materia dice que se estableció la tarifa de $ 0.15 para todas las líneas y empresas para que el auxilio pudiera ser pagado. Como la sociedad demandante no se sometió a ella, ni cumplió con todos los requisitos legales, no se ha acreditado el quebrantamiento de las normas. Desecha igualmente el cargo de irregularidad de los actos acusados, en razón de que la empresa actora se dio por suficientemente enterada de tales decisiones e interpuso en tiempo los recursos contra la primera. Considera, además, que Micro Expreso Pensilvania no podía gozar a la vez de la tarifa de $ 0.20 y del subsidio.

Por su parte, el señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado, doctor Uladislao Dominguez, solicita que se nieguen las súplicas del libelo. En su concepto de fondo hace un detenido estudio de los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda, y apoya su petición en las siguientes consideraciones: el Decreto 1258 de 1959, reglamentario de la Ley 15 del mismo año, determina las condiciones indispensables para obtener el subsidio. Cita como tales las de que la empresa esté autorizada por

la Superintendencia Nacional de Transportes, que esté aceptada por la Junta Administradora del Fondo, que tenga un capital mínimo pagado de $ 50.000.00, que haya constituído una garantía de $ 1.000.00 por cada unidad en servicio, que tenga una organización formada por lo menos por un Gerente, un Secretario y un Auditor, que el sistema de contabilidad establecido haya sido aceptado por la Superintendencia Nacional de Transportes o por la oficina que haga sus veces, y que demuestre el cumplimiento de la Resolución número 333 de 1957, acto en el cual se señala el número mínimo de vehículos que se debe tener en servicio. Agrega el señor Agente del Ministerio Público que la sociedad demandante no llenó oportunamente la mayor parte de los requisitos enumerados anteriormente y que, por consiguiente, no estaba colocada en las condiciones necesarias para aprovecharse del subsidio. Así, pues, los actos administrativos acusados, al negar a Micro Expreso Pensilvania el derecho solicitado, no infringieron las normas superiores que se citan en el libelo.

Consideraciones de la Sala:

Cabe, en primer lugar, adelantar el estudio de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la excepción propuesta por el señor apoderado de Transportes Urbanos Samper Mendoza, S. A., sobre caducidad de la acción de plena jurisdicción.

Hay constancia en el expediente de que la sociedad demandante solicitó de la Junta Administradora el reconocimiento y pago del subsidio, y de que ésta no accedió a lo pedido. Recurrido en reposición el proveído anterior, el Fondo insistió en su negativa y la Gerencia comunicó a Micro Expreso Pensilvania, por medio del oficio número 4092, de 11 de septiembre de 1959, que la Junta estimó "por las razones expuestas en la anterior oportunidad, no haber motivo para modificar la decisión comunicada a ustedes en dicha ocasión". El original de ese oficio tiene en su parte inferior una nota que dice: "Recibido hoy 18 de septiembre de 1959, a las diez y media de la mañana, en las oficinas de Micro-Expreso Pensilvania, Ltda. El Secretario (fdo.), **Hely Florián**". Hay igualmente un sello que expresa: Micro-Expreso Pensilvania, Ltda. Tesorero.

Ese documento fue presentado con la demanda y no ha sido objetado por los opositores. Por esa razón se admite su autenticidad. Pero asimismo aparece acreditado que la empresa actora dirigió a la Junta un nuevo escrito, recibido por ésta el 27 de octubre de 1959, en el cual manifestó que se daba por notificada de las resoluciones anteriores y que recurría en apelación ante el superior. A este memorial se respondió con el oficio número 6653 de 10 de diciembre de 1959, por medio del cual se le decía lo siguiente: "Es evidente, como lo anota usted, que su solicitud fue tramitada con algunas fallas formales, en especial por lo que se refiere a notificaciones. Sin embargo, como usted mismo en la comunicación en referencia se ha dado por notificado se pueden considerar subsanadas las irregularidades en cuestión". Seguidamente se dice que la vía gubernativa quedó agotada y que se niega la apelación interpuesta.

Por otra parte, en los artículos 74, 75 y 76 del Código Contencioso Administrativo, y en el Decreto 2733 de 1959, se estatuye que las providencias que ponen término a un negocio de carácter nacional se notifican personalmente dentro de los cinco días siguientes a su expedición, con especificación de los recursos procedentes por la vía gubernativa y del término para interponerlos. Si no pudiere procederse en esa forma, la notificación se hará por edicto y con las mismas prevenciones anotadas. Sin los anterio-

res requisitos no se tendrá por bien hecha la 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". Cabe observar, además, que de acuerdo con el artículo 83 ibídem, el término de caducidad sólo empieza a correr desde la notificación legal del acto administrativo.

El procedimiento seguido por el Fondo no se ajustó a los mandatos de la ley. Las decisiones no se notificaron ni personalmente ni por edicto, ni se hicieron las prevenciones del caso. En estas condiciones, es forzoso concluir que el lapso de caducidad no se puede contar desde el 18 de septiembre de 1959, fecha en que se recibió el oficio, porque una comunicación de esa naturaleza carece de eficacia jurídica y, de consiguiente, no sustituye la notificación legal. Pero como en el negocio estudiado, el Gerente de la sociedad demandante se dio por suficientemente enterado de las decisiones de la Junta en escrito recibido por el Fondo el 27 de octubre de 1959, se debe dar aplicación al artículo 76 del Código Contencioso Administrativo, reproducido por el Decreto 2733 de ese año. En consecuencia, el lapso de cuatro meses sólo empezó a correr desde aquella fecha, y no desde el 18 de septiembre. Como para el día de la presentación de la demanda aún no había transcurrido el plazo legal, no es procedente la excepción de prescripción propuesta en este juicio.

REGIMEN LEGAL DEL SUBSIDIO

La Ley 15 de 1959, expedida en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, autorizó al Gobierno para intervenir en la industria del transporte automotor de carga y pasajeros con las finalidades, entre otras, de reglamentar su funcionamiento y la prestación del servicio, y de fijar las tarifas. Se estableció igualmente, a cargo de los patronos, la obligación de pagar el transporte de sus trabajadores, calculado sobre el costo de viaje "en vehículos colectivos de servicio urbano". Se dispuso también que para Bogotá, el auxilio se pagaría a razón de $ 0.25 o en la cuantía que el Gobierno determinara, y que se iniciaría el cumplimiento de la ley "estableciendo una tarifa uniforme de $ 0.15 en todas las líneas y empresas de transporte urbano". A las cuotas patronales se les señalaron estas destinaciones: $ 0.15 para entregarlos directamente a los trabajadores, y $ 0.10 para entregarlos al Estado, dejando al Gobierno en libertad para modificar aquellas y estas cantidades. (Artículos 1º, 2º, 3º, 6º y 7º de la Ley).

En el mismo estatuto legal se organiza el Fondo para el Transporte en el Distrito Especial de Bogotá, y se le señalan, entre otros objetivos, los de auxiliar a las empresas públicas y privadas "que presten el servicio de buses, en la forma y cuantía que indique el Gobierno, o en la suma equivalente a la diferencia entre la tarifa que se fije oficialmente y el costo económico de transporte por pasajero, que el Gobierno deduzca y señale con este fin. Para que las empresas privadas tengan derecho a recibir este auxilio, deberán someterse a los reglamentos sobre condiciones y controles que el mismo Gobierno establezca". Queda autorizada la administración "para determinar los requisitos que deberán llenar las empresas privadas de transporte urbano colectivo para beneficiarse de los subsidios oficiales..." (Artículos 8º, 9º y 16).

En el Decreto 1258 de 30 de abril de 1959, dictado en la misma fecha en que se sancionó la Ley 15, se define como subsidio "la suma mensual que debe pagar el Fondo de Transporte a las empresas que, debidamente auto-

rizadas, presten el servicio público de transporte urbano de pasajeros por buses en el Distrito Especial de Bogotá". En ese estatuto se señalan, entre las funciones que corresponden al Fondo, las de "reglamentar y aprobar la distribución y el pago del subsidio del transporte, de acuerdo con las normas contenidas en la Ley 15 y el presente Decreto". (Artículos 1º, literal c) y 25, literal g).

El auxilio del transporte se pagará de acuerdo con la tarifa regular más baja que rija "para los vehículos colectivos del servicio público urbano" en la respectiva ciudad, y el subsidio se fijará trimestralmente por la Junta Administradora del Fondo. Para el primer periodo, el decreto lo determina en $ 700.00 mensuales por cada unidad en servicio. La suma indicada o la que se establezca en el futuro, "se pagará a las empresas públicas y privadas que presten el servicio de buses y estén debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Transportes, y aceptadas por la Junta Administradora del Fondo".

En el articulado de la Ley 15 de 1959 y del Decreto número 1258 del mismo año se repite insistentemente que tienen derecho al subsidio de transporte las empresas de buses que presten el servicio en el Distrito Especial de Bogotá, pero en tales estatutos no hay disposición alguna que señale un criterio sobre lo que debe entenderse por la palabra "buses" para efectos de conceder o negar el beneficio. En ocasiones, el vocablo se sustituye por la expresión "vehículos colectivos", en forma tal que parece establecerse una especie de identidad o sinonimia entre las dos locuciones. De consiguiente, si nada se expresa en esos ordenamientos en relación con la capacidad transportadora de los vehículos, no puede alegarse ese factor como elemento de juicio para excluir del derecho a los microbuses o para otorgánselo a los buses y a los macrobuses.

Ciertamente que el articulo 11 del Decreto 1062 de 27 de abril de 1962 establece un criterio distinto y señala en 30 pasajeros la capacidad transportadora mínima que deben tener los vehículos de servicio público para aprovecharse del auxilio, pero también es evidente que ese reglamento no puede aplicarse al caso controvertido sino desde la fecha de su vigencia. De alli que la Sala falladora no adopte ese criterio para apreciar la situación jurídica en que estaba colocada la sociedad demandante antes de la expedición del nuevo decreto, ni rechace las súplicas del libelo con apoyo en la disposición aludida.

La intervención estatal en las actividades de las empresas privadas, en la fijación de las tarifas y en el desarrollo de la política de subsidios generalmente se orienta con el propósito de tutelar los intereses públicos con un mínimo de sacrificios para las conveniencias particulares. Se busca a la vez el mantenimiento de los precios bajos en provecho del público y un rendimiento económico razonable para las empresas. El sistema de la Ley 15 de 1959 se estructuró precisamente sobre esos principios.

El legislador estableció dos puntos de referencia entre los cuales debe desenvolverse la acción intervencionistas de la Administración: una tarifa baja, señalada oficialmente con el criterio de proteger los intereses generales, y un precio económico del transporte por pasajero que se determina con la finalidad de amparar a las empresas. Esos dos factores tienen espe-

cial importancia en la apreciación del derecho. Pero como tales elementos pueden ser tan cambiantes y mudables como las condiciones económicas que los generan, la ley se limitó a señalarlos como criterios básicos (articulo 9º), y a fijar su cuantía de manera transitoria (articulos 6º y 7º), dejando al Gobierno en libertad para modificar las correspondientes cifras, de acuerdo con las circunstancias especiales que pudieran presentarse en el futuro. Esta interpretación fluye espontáneamente de los textos analizados que insistentemente reafirman las facultades que tiene la Administración para proceder en tal sentido.

Se estableció así un precio económico para el público y un precio económico para los transportadores. Entre esos dos extremos debe graduarse el monto del subsidio y apreciarse la existencia del derecho. La diferencia entre esos dos elementos es la causa y razón del auxilio. Si ella realmente no existe, tampoco puede existir el derecho, y a medida que esos factores se acerquen o se distancien en virtud del libre juego de las leyes económicas, se disminuye o aumenta la cuantía del beneficio. Por esa razón se le otorgaron amplísimas atribuciones al Gobierno para estudiar la situación general de la industria y para ajustar las tarifas y el costo económico del transporte, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada periodo.

Ordinariamente se legisla tomando en consideración las condiciones corrientes y normales en que se desarrolla la actividad que se pretende regular. Esto es más evidente en casos como el de la Ley 15 de 1959, en los cuales sólamente se indican los principios generales de la intervención estatal, pero sin proveer a las reglas de detalle.

En esa Ley se partió del hecho conocido de que la casi totalidad de las empresas que prestaban el servicio público de transporte en el Distrito Especial de Bogotá utilizaban vehículos de condiciones similares. Sus costos de operación y mantenimiento, la longitud de sus rutas, las modalidades del servicio, etc., eran semejantes. En tales circunstancias, era apenas lógico que se señalara un tarifa uniforme para todas las empresas y un costo económico común. Se reguló así la situación de los transportadores que operaban en esta ciudad, tomando en consideración aquello que normalmente ocurría.

Sobre estas bases, el legislador señaló en $ 0.15 la tarifa oficial, teniendo en cuenta que era ese el costo económico para el público en el momento de expedirse la ley, y fijó en $ 0.25 el precio económico para los transportadores, por estimar que en la etapa inicial de vigencia del estatuto, esa cifra representaba el valor real del transporte por pasajero, incluyendo la utilidad razonable a que tenían derecho las empresas. Estas cantidades, se repite, fueron señaladas por el legislador con el criterio de que se ajustaban en ese momento, a la situación económica general y a la particular de los transportadores, y tomando en consideración que la casi totalidad de las empresas estaban prestando el servicio en condiciones similares.

De las observaciones anteriores se deduce que al ordenarse en el parágrafo del articulo 6º de la Ley que el Gobierno iniciaría el cumplimiento de ese estatuto estableciendo una tarifa uniforme de $ 0.15 en toda las líneas y empresas de transporte, se quiso condicionar el derecho al subsidio a la prestación del servicio en esas condiciones. Es evidente que la interpretación anterior no surge de manera nítida del contenido de la Ley 15 y del Decreto 1258 de 1959, pero también es cierto que el Gobierno, en ejercicio de las amplias facultades que se le otorgaron, aclaró suficientemente su pensamiento en el Decreto número 2066 de 29 de julio del mismo año, expedido tres meses después de la vigencia de aquellos estatutos,

en cuyos artículos 1º, 2º y 20 se limitó el derecho a las empresas que prestaran el servicio "en buses y vehículos con tarifa igual a la de los buses".

A pesar de haberse dictado especialmente para la ciudad de Barranquilla, este último Decreto debe tomarse en cuenta para la correcta interpretación de los anteriores, por las siguientes razones:

a) Porque la materia regulada en los tres ordenamientos es la misma, y las situaciones contempladas en ellos son semejantes. De esta manera, si se aceptara que en la Ley 15 y en el Decreto 1258 no existe una disposición exactamente aplicable al caso controvertido, habría que aplicar los preceptos que regularan materias similares, de conformidad con lo ordenado por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887;

b) Porque el reglamento expedido para la ciudad de Barranquilla se dictó inmediatamente después de que se profirió el de Bogotá y en momentos en que aún no se habían resuelto por la Junta Administradora del Fondo las solicitudes de la sociedad demandante. Ello significa que para esa época ya se había adoptado por el Gobierno, autor de uno y otro decreto, un criterio sobre lo que quiso expresar en el primero, y

c) Porque no es jurídicamente admisible que se hubiera querido establecer un régimen legal para una ciudad determinada y se hubiera excluido del sistema a otra u otras. Esta hipótesis sólo seria aceptable en el caso de que un texto expreso así lo consagrara.

A manera de simple apreciación marginal, sin incidencia en la decisión de este fallo en razón de tratarse de disposiciones posteriores a la expedición de los actos administrativos acusados, cabe observar que el Gobierno ha mantenido idéntico pensamiento a través de los otros reglamentos proferidos sobre la misma materia. En efecto, en los Decretos 031 de 12 de enero de 1960, dictado especialmente para la ciudad de Cali, y 1372 de 3 de junio del mismo año, expedido para el Municipio de Medellín, se insiste en la tesis de que sólo tienen derecho al subsidio aquellas empresas que presten el servicio en buses y vehículos a una tarifa igual a la de los buses. Con la misma reserva hecha anteriormente se anota que en el Decreto número 1062 de 27 de abril de 1962, proferido para el Distrito Especial de Bogotá, se mantiene la misma interpretación. En el artículo 14, **in fine**, de ese nuevo estatuto se dice que los vehículos que estén autorizados para cobrar tarifas superiores a la de $ 0.15 no tendrán derecho al subsidio de transporte.

Las razones expuestas son suficientes para que la Sala estime que los actos administrativos enjuiciados no infringen los artículos 9º, literal a) de la Ley 15 de 1959, y 25, literal g), 31 y 36 del Decreto número 1258 del mismo año.

Entre las disposiciones que la sociedad demandante considera infringidas por los actos administrativos impugnados se cita el artículo 30 de la Constitución Nacional. Sobre este particular anota el señor Agente del Ministerio Público que el actor se limitó a enunciar esa regla pero que no emitió el correspondiente concepto de violación, circunstancia que releva a la Sala de la obligación de estudiar el cargo. Asiste la razón al señor Fiscal Segundo en el planteamiento anterior, ya que la doctrina del Consejo de Estado ha sostenido constantemente, con apoyo en el artículo 84, numeral 4º, del Código Contencioso Administrativo, que el Juzgador sólo debe pronunciarse sobre aquellos aspectos concretos del litigio que los interesados someten a su consideración. Como en el libelo no se emitió el concepto de

violación del artículo 30 de la Constitución, la Sala queda relevada de analizar esa acusación. Se estima, en consecuencia, que el cargo, tal como fue formulado, no procede.

Igualmente se considera en la demanda que las decisiones acusadas infringieron los artículos 74 y siguientes de la Ley 167 de 1941, en razón de que la Junta Administradora y el Gerente del Fondo no ajustaron sus actuaciones al procedimiento establecido en tales normas. Este aspecto de la acusación tiene relación estrecha con la materia estudiada al analizar la procedencia de la excepción de caducidad resuelta en la primera parte de este fallo. Las razones aducidas por el fallador en esos acápites de la sentencia para desechar aquel medio de defensa han de ser similares a las que invoca para proceder en igual forma en esta oportunidad. Realmente, el Fondo incurrió en manifiestas irregularidades en la tramitación y notificación de sus resoluciones, hecho que la misma entidad reconoció en su oficio de 10 de diciembre de 1959. No obstante, el cargo no es fundado en atención a que la misma sociedad demandante se encargó de subsanar tales informalidades al manifestar que conocía suficientemente las providencias del Fondo y al interponer contra ellas el recurso que consideró legal. En este evento, como se desprende del contenido del articulo 76 de la Ley 167 de 1941, confirmado por el Decreto número 2733 de 1959, las decisiones de la Administración producen la totalidad de sus efectos jurídicos y las deficiencias procesales anotadas quedaron subsanadas.

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, oído el concepto de su colaborador Fiscal,

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda formulada por la sociedad Micro Expreso Pensilvania, Limitada, en el presente juicio.

Revalídese el papel común.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DE LA OFICINA DE REGISTRO DE CAMBIOS

Vía gubernativa: Su agotamiento cuando el acto administrativo sólo es susceptible del recurso de reposición.—Caducidad del contencioso de plena jurisdicción: A partir de qué evento debe contarse el término señalado por el artículo 83 de la Ley 167 de 1941, cuando contra el acto sólo procede el recurso de reposición. Dicho precepto fue modificado por los artículos 14, 15 y 18 del Decreto 2733 de 1959 en cuanto al punto de partida para contar el término de caducidad de la acción subjetiva. Aquel término debe contarse a partir de la ejecutoria del acto notificado y no desde el día de la notificación, cuando la providencia administrativa sólo es susceptible de reposición.—Registros de importación. Cambios internacionales: Venta de divisas (dólares), a los titulares de registros. Los registros de importación, bajo el régimen de cambios del Decreto 637 de 1951 no implicaban la obligación para el Banco de la República de vender al titular de ellos las divisas extranjeras al tipo de cambio vigente el día de su expedición. Los titulares de tales registros sólo tenían el derecho de recabar del Emisor la compra de divisas a la rata de cambio en vigor el día en que la operación cambiaria se efectuase.—Objetivos y finalidades de la legislación cambiaria colombiana: Defensa integral de la economía nacional.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., cinco de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 981.—Autoridades nacionales. — Actor, Casa Restrepo Limitada. — Nulidad de la decisión proferida por la Oficina de Registro de Cambios, contenida en la carta número J-7175 de 13 de noviembre de 1959.

ANTECEDENTES

En libelo presentado el 16 de marzo de 1960, el doctor Guillermo Arévalo Amador, en su carácter de apoderado de Casa Restrepo, Limitada, sociedad de comercio con domicilio principal en Manizales y subsidiario en Ibagué, demandó ante esta corporación, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción de que trata el articulo 67 del Código Contencioso Administrativo, que declarara "la nulidad del acto administrativo dictado por la Oficina de Registro de Cambios, contenido en la nota número J-7175 del 13 de noviembre de 1959, que fue comunicada a mis poderdantes por mi conducto, como apoderado suyo ante la mencionada Oficina de Registro de Cambios, de la cual me notifiqué el mismo dia 13 de noviembre de 1959"; y demandó, "además el restablecimiento de los derechos de mis poderdantes en la forma que más adelante expresaré".

En relación con el restablecimiento del derecho, los pedimentos segundo, tercero y cuarto, dicen:

> Segundo: Que como consecuencia de la nulidad a que se refiere la petición anterior, para restablecer en su derecho a la Casa Restrepo Limitada, se ordene a la Oficina de Registro de Cambios, que ésta declare como obligación del Banco de la República la venta de ciento veintiocho mil setecientos ochenta y seis dólares con treinta y siete centavos (US$ 128.786.37) a la Casa Restrepo Limitada, por concepto del reembolso de las deudas vencidas con posterioridad al 17 de junio de 1957, en relación con importaciones realizadas con anterioridad a esta misma fecha, al tipo de cambio oficial que regía entonces, o sea a $ 2.51

por cada dólar, tal como estaban amparadas dichas importaciones en virtud de la legislación cambiaria originada en el Decreto legislativo número 637 de 20 de marzo de 1951.

Tercero. Que en caso de que, por no existir hoy en disponibilidad divisas que tengan relación de valor con el tipo anterior de cambio del 251% no fuere viable ordenar la venta de los dólares mencionados, se declare que la Casa Restrepo Limitada, tiene derecho a que el Estado colombiano, por el conducto que sea del caso, la indemnice en la suma de cuatrocientos noventa y cuatro mil ochocientos ochenta y siete pesos con catorce centavos ($ 494.887.14), que resultan de la diferencia entre el valor de compra de los US$ 128.786.37 a que se refiere la segunda petición, a los tipos de cambio con que se compraron para cumplir los compromisos adquiridos, o sea por un total de ochocientos dieciocho mil ciento cuarenta pesos con noventa y cinco centavos ($ 818.140.95), menos el valor que en pesos tendrían estos mismos dólares al tipo de cambio del 251%, o sea la suma de $ 323.253.81.

Cuarto. Que, si se opta por la tercera petición, en subsidio de la segunda, se declare que la Casa Restrepo Limitada tiene además derecho a que se le reconozca y pague el valor del lucro cesante de la suma de $ 494.887.14, considerando el tiempo transcurrido desde que se hizo cada pago parcial hasta el día en que se haga efectivo este derecho.

Dice la nota impugnada:

Banco de la República.—Oficina de Registro de Cambios.—Número J-7175. Bogotá, noviembre 13 de 1959.

Señor doctor Guillermo Arévalo Amador.—Carrera 8ª, número 13-61, oficina 10-07.—La ciudad.

Damos respuesta a su atento memorial número G-153 de 19 de agosto pasado, en el cual relata los antecedentes y exhibe las pruebas necesarias para acreditar que sobre registros de importación autorizados a la Casa Restrepo, Limitada, de Ibagué, por parte de la Oficina de Registro de Cambios de esa ciudad, durante los años 1956 y 1957 y cuyo valor total en dólares ascendió a 128.786.37, no se autorizó reembolso al tipo de cambio del 251%. Los vencimientos de las deudas originadas por las importaciones a que los registros se referían y que se hallan debidamente identificados en su memorial, posterior al 17 de junio de 1957 y la mercancía correspondiente fue nacionalizada en valor de US$ 90.252.38 antes del 1º de mayo de 1957 y parte, por valor de US$ 38.533.99, entre el siete y el diez y seis del mismo mes.

Expone usted las razones de derecho que considera pertinentes para demostrar la ilegalidad de la actuación de esta Oficina al no autorizar el reembolso de estas deudas al 251% y finaliza solicitando que se declare como obligación del Banco de la República la venta de US$ 128.786.37 a la Casa Restrepo, Limitada, por concepto de reembolsos de las deudas vencidas con posterioridad al 17 de junio de 1957, al tipo de cambio del 251%; que en caso de que no existan hoy divisas que tengan relación de valor con el tipo anterior de cambio del 251%, se declare que la Casa Restrepo, Limitada, tiene derecho a que se le indemnice en la suma de $ 494.887.14; y que de acogerse por esta Oficina la segunda petición, se reconozca el lucro cesante de tal suma, considerando el tiempo transcurrido desde que se hizo cada pago parcial hasta el día en que se haga efectivo el derecho correspondiente.

Al respecto nos permitimos manifestarle que esta Oficina no puede autorizar pagos al exterior al tipo de cambio del 251% para aquellas deudas externas cuyos vencimientos ocurrieron con posterioridad al 17 de junio de 1957. Esta disposición de carácter general que se ha aplicado invariablemente a todos los casos de deudas con vencimiento posterior a la fecha del Decreto 107 de 1957 encuentra su explicación legal en el ordinal g) del artículo 6º del Decreto legislativo número 107 de 1957, y ha sido ratificada su aplicación por la Junta Directiva del Banco de la República, del cual depende esta Oficina. Por consiguiente, este Despacho, como entidad de orden administrativo que se limita a dar aplicación a disposiciones legales con observancia de las normas generales que trace su superior jerárquico, no accede a las peticiones contenidas en su memorial.

Esta decisión fue consultada con el Comité Asesor de esta Oficina en su sesión del día 10 de noviembre; será notificada personalmente a usted dentro

de los 5 días siguientes a su expedición y contra ella procede el recurso de reposición, que deberá formularse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la citada notificación.

Sin otro particular, nos suscribimos de usted, atentamente, Banco de la República.—Oficina de Registro de Cambios. —(Fdo.), **Oscar Alvíar Ramírez**, Jefe. Hay un sello que dice: Super Bancaria.—Registro Cambios.—Revisor General. (Fdo.), ilegible.

Se toma lo sustancial de los hechos expuestos en la demanda:

1º "La Casa Restrepo Limitada, a través de su sucursal en Ibaqué, cuya principal actividad consiste en la importación y venta de maquinaria agrícola, obtuvo entre los años de 1956 y 1957 los registros de importación que se enumeran con sus respectivas fechas y por un total de US$ 149.362.20.

2º "Con base en estos registros de importación la Casa Restrepo, Limitada, hizo utilizaciones totales en algunos casos y parciales en otros y al efecto nacionalizó mercancias por un valor total de US$ 128.786.37 y la nacionalización de las mercancias importadas se hizo en todos los casos de estos registros, con anterioridad al 21 de mayo de 1957, que es una fecha importante en este asunto, como se verá más adelante. De las mercancias importadas por Casa Restrepo, Limitada, con base en estos registros, las que más tarde se nacionalizaron lo fueron el dia 18 de mayo de 1957".

3º "Las fechas de vencimiento estipuladas para el pago de las obligaciones originadas en estas importaciones, eran todas posteriores al 17 de junio de 1957, que también es una fecha importante para este asunto, como se verá más adelante. Dichas obligaciones estaban respaldadas en letras de cambio con vencimientos comprendidos entre el 25 de junio de 1957 y el 25 de abril de 1958".

4º Las cobranzas vinieron por conducto del Banco Cafetero, Sucursal de Ibagué, "pero la Oficina de Registro de Cambios se abstuvo de autorizar la venta de dólares al tipo oficial de cambio del 251%, que como lo demostraré regia para las importaciones en cuestión, y esta conducta de la Oficina de Registro de Cambios se quiso justificar en una interpretación equivocada como se demostrará más adelante, del texto del aparte g) del artículo 6º del Decreto 107 de 1957".

5º Presionada por esta circunstancia, la Casa Restrepo, Limitada, para cumplir sus compromisos con proveedores del extranjero tuvo que adquirir las divisas en su gran mayoria al tipo que regia para los certificados de cambio en el momento del pago, y algunas veces mediante la adquisición de dólares en el mercado libre. Así, los US$ 128.786.37 a que ascendia el total de las cobranzas y que hubieran costado al cambio del 251 un total de $ 323.253.81, le salieron costando a la firma demandante $ 818.140.95.

6º "Desde luego, ante circunstancia tan imprevista como la de no poder adquirir las divisas al tipo de cambio estipulado en los registros de importación sino a otros tipos de cambio que implicaron una erogación superior al ciento por ciento de la prevista, los pagos no se hicieron todos exactamente en las fechas de vencimiento de cada obligación y las cancelaciones se realizaron en el período comprendido entre el 2 de agosto de 1957 y el 4 de septiembre de 1958".

Expone luego que por la gran demanda de la maquinaria agrícola, ésta se vende generalmente antes de su arribo al territorio nacional y en este caso las ventas se hicieron computando una utilidad normal sobre cálculos de costo al tipo de cambio del 251%, los cuales resultaron fallidos y las operaciones realizadas han representado pérdida para la casa importadora.

7º La Casa Restrepo, Limitada, formuló a la Oficina de Registro de Cambios la reclamación ya sintetizada, acompañando los comprobantes correspondientes y a esa reclamación se dio la respuesta negativa que arriba se transcribió.

8º Notificado personalmente de la susodicha respuesta el apoderado de la Casa Restrepo, Limitada, en la misma fecha de ella, o sea el 13 de noviembre de 1959, con la advertencia de que contra dicho acto sólo cabía recurso de reposición, el que debía ejercitarse dentro de los diez días siguientes al de la notificación, dice al respecto:... "es evidente que, de conformidad con el artículo 14 del Decreto número 2733 de 1959, el recurso de reposición debe interponerse dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación personal, y en consecuencia esta providencia quedó ejecutoriada el dia viernes 19 de noviembre de 1959". Y agrega: "Con miras a interponer contra ella la presente demanda de nulidad y reparación por lesión de los derechos de mis poderdantes, no se interpuso recurso de reposición, acogiéndose al texto del artículo 15 del mencionado Decreto 2733 de 1959, en virtud del cual el recurso de reposición no es obligatorio para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas".

Dado el trámite de rigor al juicio, dentro del cual fueron traídas en oportunidad las pruebas solicitadas por la parte actora, el señor Fiscal 1º de esta corporación emitió su concepto y se celebró audiencia pública.

Llegado el momento de fallar, se procede ante todo a estudiar la procedencia o improcedencia de la excepción de prescripción o caducidad de la acción presentada por el señor Fiscal.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

El señor Fiscal 1º del Consejo la plantea en los siguientes términos:

> Esta demanda, que lleva fecha 15 de marzo de 1960, fue presentada ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secretaría, el día 16 de marzo de 1960, o sea dos días después de vencido el plazo legal para proponerla.
>
> En efecto: el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo dispone:
>
> "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, sea 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 PUBLICACION, NOTIFICACION O EJECUCION DEL ACTO O DE REALIZADO EL HECHO U OPERACION ADMINISTRATIVA QUE CAUSE LA ACCION", (Las mayúsculas son de la Fiscalía).
>
> Y no se diga que los días inhábiles transcurridos durante este lapso son descontables, ya que sobre el particular el Consejo ha sostenido invariablemente lo siguiente:
>
> "La prescripción de cuatro meses de la acción de reparación del derecho (C. C. A. Art. 83), se cuenta, si el acto no ha sido publicado, desde la ejecución del acto o realización del hecho respectivo. El término perentorio, de cuatro meses de que trata el citado artículo, **se entiende de acuerdo con el calendario, conforme al artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal,** que comprende, de fecha a fecha de cada mes, los días inhábiles intermedios, o sea, que éstos se considerarán hábiles, y, por tanto, no interrumpen la prescripción (autos 10 de agosto de 1943, tomo LI, números 329-334, página 198; 11 de mayo de 1945, tomo LIV, números 347-351, página 229)". (Subraya la Fiscalía).

Luego transcribe el articulo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, y concluye así el señor Fiscal:

Síguese de lo anterior que en el caso **sub judice**, sin mayor esfuerzo, se puede apreciar que el plazo de que trata el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, estaba vencido cuando se presentó la demanda, y no existe la menor duda respecto de la fecha de la notificación del acto acusado, ya que el apoderado de la demandante, manifiesta en forma clara y expresa que fue notificado el 13 de noviembre de 1959, y la constancia aparece, además, en el expediente.

Así las cosas, soy de concepto que se debe declarar probada la excepción de prescripción de la acción en el presente negocio. Tal excepción puede ser reconocida en la sentencia, según lo prevé el artículo 111 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con este punto, el señor apoderado de la demandante trajo a la audiencia pública los conceptos de los distinguidos juristas doctores Gonzalo Gaitán, Pedro Gómez Valderrama y Hernando Morales, a quienes se menciona en el orden en que dieron repuesta a la consulta de aquél. En muy bien razonadas exposiciones sostienen los tres que no cabe en este caso contar el término de caducidad desde la notificación sino desde la ejecutoria o vencimiento del término de que el interesado disponía para interponer contra el acto el único recurso de que era susceptible: la reposición.

La síntesis de sus razonamientos en apoyo de esa tesis puede expresarse así:

No siendo obligatorio para el agotamiento de la vía gubernativa ejercitar el recurso de reposición —según el articulo 15 del Decreto 2733 de 1959, vigente ya en la época en que se expidió y notificó el acto impugnado—, y estando establecido en el articulo 14 del mismo Decreto un término de cinco días útiles para el ejercicio de tal recurso, de manera que el acto no quedaba ejecutoriado sino cuando este plazo se venciera sin interponerlo o renunciarlo expresamente, la acción no pudo nacer sino transcurrido este término, ya que el notificado no lo renunció y estaba en su derecho de recurrir hasta el último día. Teniendo en cuenta que antes del Decreto citado, y conforme al articulo 82 del Código Contencioso Administrativo no se entendía agotada la vía gubernativa sino cuando los actos o providencias respectivas no eran susceptibles de los recursos de reposición y apelación establecidos en el articulo 77, o se hubieran decidido, era claro que la notificación de que habla el inciso final del articulo 83 para contar el término de caducidad de la acción subjetiva correspondía a una decisión contra la cual no cabia ya ningún recurso en lo gubernamental, lo cual quiere decir que era una resolución definitiva. Pero siendo ahora enteramente facultativo del notificado solicitar o no reposición cuando éste es el único recurso admisible, la notificación del acto contra el cual procedería este recurso no pone por si sola fin a la via gubernativa. Es preciso dejar que se agote el término para recurrir, a fin de que el acto notificado se ejecutorie. Sólo una vez ejecutoriado éste nace la acción contencioso-administrativa para impugnarlo. Por consiguiente, en la hipótesis que se contempla, el término de cuatro meses para ejercitar la acción tiene que contarse a partir de la ejecutoria del acto notificado, y no desde el día de la notificación. En este sentido debe considerarse modificado por las citadas disposiciones del Decreto 2733 de 1959, el articulo 83 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto al punto de partida del término para la caducidad de la acción. Sostener lo contrario equilvaldría a admitir que la acción contenciosa naciera antes del agotamiento de la via gubernativa, el cual es presupuesto necesario de ella; o, lo que es lo mismo, sería admitir que el término de caducidad de la acción se contaría desde antes de que el acto tuviera firmeza o causara estado. O, en otras palabras, antes de que la acción naciera.

La Sala encuentra perfectamente jurídica la tesis así resumida. Y acepta, por tanto, que en casos como el contemplado en este juicio debe considerarse modificado el último inciso del articulo 83 del Código Contencioso Administrativo, para que el término de caducidad de la acción subjetiva no se cuente a partir de la notificación.

Los artículos 82 del Código Contencioso Administrativo y 18 del Decreto citado establecen como presupuesto necesario para la admisión de la demanda contenciosa y la prosperidad de la acción el agotamiento de la vía gubernativa. Claramente señalan estos textos que "se entenderá agotada la vía gubernativa, cuando las providencias o actos respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos". Ahora bien, como la providencia es susceptible de reposición "dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación", según el articulo décimocuarto del Decreto, pero este recurso no es obligatorio sino facultativo, solamente al vencimiento de aquel término es cuando viene a saberse en definitiva que la providencia ya no es susceptible del recurso de reposición. De ahí que mientras ese término esté pendiente, la vía gubernativa no puede entenderse agotada, porque durante él la providencia es susceptible del recurso de reposición. Y si no está agotada esa vía, la acción contenicioso-administrativa no ha nacido a la vida jurídica. Consecuencialmente, el término para la caducidad de la acción no puede contarse ya desde la notificación, sino desde el momento en que ocurrió el agotamiento de la via gubernativa, o sea desde el momento en que se venció el término para recurrir en reposición sin haber usado tal recurso.

Por lo expuesto, no prospera la excepción de "prescripción" o caducidad de la acción, propuesta por el señor Fiscal. Y se procede por la Sala a estudiar las cuestiones de fondo planteadas en la demanda.

ESTUDIO DE LOS CARGOS DE ILEGALIDAD DEL ACTO DE LA OFICINA DE REGISTRO DE CAMBIOS FORMULADOS EN EL LIBELO

La demanda divide en varios capitulos las violaciones de normas superiores que atribuye al acto impugnado.

Procede la Sala a estudiarlas en su orden.

PRIMERA VIOLACION

Esta, según el capitulo en que la expone la demanda, puede resumirse así: el acto impugnado de la Oficina de Registro de Cambios contravino el articulo 30 de la Codificación Constitucional por no haber respetado derechos adquiridos de la firma demandante, derivados del articulo 12 del Decreto-ley 637 de 1951.

Este articulo disponía: "El Banco de la República venderá las divisas necesarias para la importación y otros fines legamente autorizados al tipo de cambio que se señale de conformidad con el artículo 9º de este Decreto"

Del texto transcrito deduce la demanda que los titulares de los "registros de importación", adquirían el derecho de que el Banco les vendiera las divisas en cualquier tiempo futuro al tipo de cambio oficial que estuviera vigente al registrarse el pedido en la correspondiente oficina, y no —como se hizo con los pedidos registrados de la firma demandante— a la cotización vigente el día en que se celebró cada operación de venta de dólares, al ven-

cimiento de cada una de las obligaciones contraídas por la demandante con su proveedor extranjero.

Según la demanda, el documento denominado "Registro de Importación" creaba al titular una situación individual y concreta consistente en el derecho a obtener del Banco las divisas oficiales precisamente a la rata de cambio vigente en su fecha. De esta manera, si el contrato entre importador y proveedor se celebraba a plazos, y si al vencimiento de ellos la tasa de cambio y el sistema entero de cambio internacional hubiera variado, de todos modos el Banco de la República en función del servicio que el Gobierno le había confiado, tendría que suministrarle al importador las divisas extranjeras a la cotización que tenían en la fecha del registro.

En algun párrafo del libelo llega a sostenerse que el documento denominado "Registro de Importación", implicaba un contrato entre el importador y el Estado. En virtud de ese contrato el Estado contraería la obligación de suministrar al importador, por conducto del Banco de la República, la moneda extranjera a la cotización de ese dia, puesto que en el "Registro" se anotaban las fechas futuras de los pagos al exterior, y puesto que él se expedía en virtud de haber cumplido el importador los requisitos de pagar el impuesto de timbre y de constituir un depósito previo, operaciones que se liquidaban sobre la base del valor que en pesos colombianos tuviese la moneda extranjera al efectuarlas. Y ese valor constaba en el "Registro de Importación". Asi, pues, se sostiene en la demanda que habiendo quedado establecida la venta de divisas oficiales al cambio del 251% y constando esa rata en el registro de importación en virtud del cual se autorizaba ésta, el Banco estaba obligado por el articulo 12 del Decreto 637 de 1951 a suministrarle a ese precio a la firma demandante las divisas necesarias para cubrir a su proveedor extranjero los pedidos de que dan cuenta los registros, no obstante que tales operaciones de cambio se efectuaron en fechas posteriores al 17 de junio de 1957, es decir, cuando ya regía otro sistema y un tipo más alto de cambio oficial, pues el Decreto 637 y los que lo modificaron fueron subrogados a partir de aquel dia por el Decreto-ley número 107 del citado año.

Como la cuestión cardinal del libelo es la de que fueron violados por el acto impugnado de la Oficina de Registro de Cambios los derechos que la entidad demandante sostiene haber adquirido en virtud de cada uno de sus "registros de importación" a que se le vendieran los dólares al cambio del 251% y como toda la argumentación de la demanda estriba, en último análisis, en la interpretación que en ella se le da al artículo 12 del Decreto-ley 637 de 1951, procede la Sala a estudiar ese cargo.

Para interpretar el ordenamiento citado ha de relacionársele y armonizársele con los demás que integran el sistema adoptado en dicho Decreto, y es necesario tener en cuenta el espíritu que informa las regulaciones expedidas en materia de cambios internacionales y la razón de ser y los objetivos de la obligada intervención del Estado a ese respecto.

La muy compleja y frecuentemente variada legislación relativa a esa materia contiene soluciones temporales para los problemas que mutables circunstancias económicas fueron presentando. Por eso la interpretación y aplicación de las reglas establecidas han de ceñirse a los objetivos que el legislador iba buscando con ellas. Y esos objetivos pueden resumirse en uno: Defensa de la economia colombiana en su integridad, mediante la adopción de las medidas que se creyeron necesarias para sostener el equilibrio de la balanza de pagos con el exterior, y la consiguiente estabilidad en el precio de la unidad monetaria del pais en su relación de cambio con las extranjeras,

primordialmente con el dólar de los Estados Unidos, el cual representa en esta época el patrón o unidad de medida en los negocios internacionales.

Ateniéndose a los enunciados principios de interpretación estudia ahora la Sala el Decreto 637 de 1951, y particularmente su articulo 12, en el cual estriba el actor la pretensión de haber adquirido el derecho a que le fueran vendidos los dólares al tipo de cambio del 251% porque a ese tipo se computaron en la fecha del registro de importación.

Considera la Sala que el principio dominante en ese Decreto fue el de **la libre importación y exportación de mercancías,** con excepción de las que determinara el Gobierno, y aunque continuaría siendo necesaria la previa autorización para ciertos casos ya previstos en disposiciones anteriores, que siguieron rigiendo. Así se declara en el artículo 1º del Decreto. Y en consecuencia, en vez de los organismos de **Control de los cambios, importaciones y exportaciones** que habían existido, fueron creadas una Junta Reguladora de Cambios y una Oficina de Registro de Cambios (artículo 2º).

Por disposición del articulo 3º, la Junta estudiaría las modificaciones que debieran hacerse a la lista de mercancías de prohibida importación para proponerlas al Gobierno y "las posibles modificaciones del tipo de cambio", que sometería a la Junta Directiva del Banco de la República "para su adopción definitiva". Aunque esta última función parece referirse más concretamente a las alzas paulatinas del tipo de cambio que se preveían hasta el limite máximo a que se llegara, según el articulo 9º, para comprar las divisas provenientes de la exportación de café, ella está indicando que la Junta estudiaría la situación para proponer en todo tiempo las medidas encaminadas a regular o variar el tipo de cambio cuando lo creyera oportuno.

La nueva Oficina de Registro de Cambios seria una dependencia del Banco de la República y tendría las funciones de la antigua Junta Directiva y de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones "con excepción de aquellas incompatibles con este Decreto". Parece que esto significa que no tendría las facultades de **control** que aquellos organismos habían tenido, pues en realidad quedaba reducida a lo que indicaba su nombre, a una oficina encargada de "registrar" las operaciones de exportación y de importación, basándose en los despachos de los exportadores y en los pedidos de los importadores que debían ser llevados a su conocimiento, así como las operaciones de cambio de moneda que en uno y otro sentido se fueran efectuando.

Hasta la vigencia de aquel decreto, toda importación y toda exportación había necesitado **licencia previa** de la antigua Oficina de Control. Y, además, todo cambio de divisas, es decir, todo ingreso o egreso de ellas requería permiso escrito de la misma oficina. (Artículos 17 y 21 de la Ley 90 de 1948 y articulo 2º del Decreto extraordinario 568 de 1946). El Decreto 637 de 1951 eliminó el sistema de licencias para las importaciones y las exportaciones, sustituyéndolo por uno de **simple registro** de tales operaciones (articulo 6º), y dispuso: "el movimiento total de divisas extranjeras se hará por intermedio del Banco de la República y de los bancos autorizados por él", de modo que para efectuar las operaciones de compra y venta respectivas los bancos habrían de someterse a las regulaciones que se expidieran sobre el particular.

De otro lado, —y ésta es una cuestión trascendental aquí para mejor comprender el verdadero contenido y alcance del artículo 12—, se dispuso en el articulo 9º que el Banco de la República compraría las divisas provenientes de las exportaciones de café sobre los cómputos allí determinados y se agregó en el articulo 10 que uno de los factores de ese cómputo se iría

elevando hasta llegar al 100%, lo que quiere decir que llegada el alza de cambio a este nivel alli se detendría mientras rigiera ese Decreto. Pero esto no podría entenderse como una imposibilidad de ordenar legalmente futuras alzas o bajas, sino como la culminación del proceso de alza del cambio prevista en el Decreto 637 de 1951.

Por el articulo 11 se dispuso que el Banco adquiriría a las mismas cotizaciones las divisas que provinieran de fuentes distintas de la exportación de café. Así se llegó al tipo a que se compraron por varios años las divisas del fondo oficial manejado por el Banco de la República.

Nótese que los exportadores de café estaban obligados a vender al Banco el producto de su negocio al precio indicado. Representaba para ellos un considerable sacrificio el que se les impusiera el tipo de cambio por los dólares que recibían de sus compradores en el exterior. Pero tal sacrificio se imponía a ese sector fundamental de la producción para obtener la moneda con que se pagarían al mismo tipo de cambio las importaciones más útiles al pais. Siendo así las cosas, es fácil entender que el día en que fuera necesario convertir en cifras más altas de pesos los dólares ingresados por la exportación, para integrar el fondo oficial de divisas, no seria equitativo, —ni siquiera posible— seguir vendiéndolas a los antiguos precios a quienes habían hecho pedidos a crédito al exterior que estuvieran pendientes de pago y que pudieran estarlo todavía por mucho tiempo, según los plazos más o menos amplios obtenidos de los proveedores extranjeros. No es presumible tal propósito en la mente del legislador y —hasta en ausencia de una disposición expresa que determinara cómo debería resolverse este problema— la solución impuesta por la lógica y la equidad tendría que ser la de que la mercancía denominada moneda extranjera habria de convertirse en moneda nacional a la rata vigente el día del pago, o sea el día en que se hiciera la operación de cambio en la cual el Banco de la República debería vender al importador las divisas necesarias según el articulo 12. Luego se volverá sobre este punto, porque el problema del pago de obligaciones en monedas extranjeras, contraídas en el comercio internacional, está desde antaño resuelto en nuestra legislación. Por ahora se está solo interpretando el articulo 12 del Decreto 637 de 1951 en relación y armonía con las demás disposiciones del mismo, y con los objetivos esenciales de la intervención estatal en esa materia.

En cuanto a lo que jurídicamente implicaba el documento denominado "Registro de Importación" hay que remitirse ante todo al articulo 6º del Decreto comentado. Dice ese articulo: "Todas las importaciones y exportaciones requerirán registro previo en la Oficina de Registro de Cambios. La comprobación de haberse efectuado el registro es requisito indispensable para la legalización del despacho de las mercancías correspondientes ante los Consulados de la República y para la nacionalización en las aduanas". Como las operaciones de exportar e importar eran libres, de conformidad con el artículo 1º, a nadie podría negársele la solicitud de importación o de exportación, salvo las excepciones previstas.

En cuanto a las importaciones se refiere, el pedido formulado al proveedor extranjero debería comunicarse a la Oficina de Registro de Cambios, la cual expediría un documento en el cual constarian los datos sustanciales del negocio, suministrados por el importador, tales como descripción de las mercancias pedidas y su clasificación aduanera, su precio en la moneda en que debería pagarse, generalmente en dólares, y la fecha en que debería hacerse el pago al exterior, o dia de la operación de cambio a que habría lugar. El articulo 6º indica con bastante claridad que la única obli-

gación que contraía el Estado con el importador en virtud del registro era la expresada en él, o sea que las autoridades encargadas de intervenir en el trámite de la importación de las mercancías anotadas en el registro deberían aceptarlo como comprobante de que su titular había cumplido las obligaciones correspondientes, a fin de legalizar la introducción al país de lo anotado en ese papel.

Pero la demanda hace hincapié en que los registros de importación sólo se extendían mediante el lleno de previos requisitos por el interesado.

En efecto, éste debería constituir un depósito en moneda colombiana, equivalente a un porcentaje del precio del pedido en moneda extranjera, computado, naturalmente, al tipo de cambio que rigiera en su fecha. Tal depósito se haría en el Banco de la República por cuenta del Fondo de Estabilización. Y su cuantía podría ser modificada por el Gobierno. Las anteriores disposiciones están contenidas en el artículo 7º del Decreto-ley que se estudia.

Fuera de eso, de tiempo atrás existía un impuesto de timpre **sobre operaciones de cambio,** impuesto equivalente a un porcentaje del valor de la operación en moneda extranjera, reducida a pesos colombianos al tipo de cambio del día. El artículo 21 del Decreto 637 redujo ese porcentaje al 3%. Y tiempo después el Decreto-ley 2779 de 1952 dispuso convertirlo en impuesto sobre las **solicitudes de registro** y, por disposición del Decreto ejecutivo 3142 de 1956, dictado de acuerdo con las autorizaciones del 637 de 1951, se aumentó éste en distintas cuantías para diferentes grupos de mercancías de importación.

Así, pues, en las fechas en que se hicieron los registros en favor de la casa demandante tuvo ésta que cumplir para obtenerlos las dos formalidades previas de consignar un depósito en la cuantía predeterminada y cubrir el impuesto de timbre sobre el valor de la mercancía declarado en la solicitud de registro. De esa circunstancia ha querido inferir la demanda que el Banco de la República —y en su defecto el Estado— tenía la obligación de suministrarle las divisas extranjeras al tipo de cambio vigente en el día de los respectivos registros.

Al parecer de la Sala, lo obvio es entender que el Decreto 637 y los posteriores citados disponían que el importador constituyera el depósito y cubriera el impuesto de timbre al tipo de cambio vigente a la fecha en que esas operaciones se efectuaran y que el Banco de la República le vendiera las divisas extranjeras a la cotización oficial vigente el día de la operación de cambio. Así, pues, si las operaciones de consignación del depósito y de recaudo del impuesto sobre el valor de la solicitud de registro, así como la del pago del pedido u operación de cambio se hacían durante el tiempo en que estuviera rigiendo la misma cotización no habría diferencia en el cómputo de dichas operaciones en moneda colombiana. Pero si llegase a efectuarse la de cambio, que sólo ocurre el día del pago o reembolso, cuando ya hubiera variado la tasa a que se computaron o liquidaron las anteriores para obtener el registro, es evidente que las divisas para la operación de cambio sólo podrían vendérsele por el Banco de la República al importador a la nueva tasa establecida.

No debe olvidarse que el artículo 9º del Decreto 637 de 1951 implicó por algún tiempo un alza gradual del tipo de cambio que hasta entonces existiera. Durante ese período estaba previsto que podrían no coincidir las cotizaciones de la moneda extranjera en las fechas de cada una de las operaciones en que tal cotización habría de tenerse en cuenta para sus respectivos efectos. Y el artículo 18 del Decreto 637 expresa con bastante cla-

ridad la mente del legislador sobre este punto. Dice así: "el factor **ad-valorem** de los gravámenes de la tarifa de aduanas, el impuesto de timbre sobre las operaciones de cambio internacional y el impuesto de residentes se computarán al tipo de cambio que rija el día de la respectiva liquidación".

La anterior disposición quiere decir que en cada una de esas operaciones debería regir el tipo de cambio de la fecha. Y cabe ahora preguntar: ¿cuál era la fecha en que se efectuaba la recaudación del impuesto de timbre? El Decreto 637 no lo dice. Pero como él sólo modificó lo relativo a tal impuesto en su cuantía y dejó vigentes las disposiciones anteriores en lo relativo a la oportunidad de pagarlo, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 568 de 1946, ese impuesto se cubriría en el Banco de la República "sobre la correspondiente solicitud de cambio". Y esa solicitud no podría confundirse con el "registro de importación" establecido en el Decreto 637, pues era la que hacia el interesado para que se le vendieran las divisas en el momento de pagar a su acreedor extranjero. Según el sistema anterior al Decreto 637 de 1951, para que llegara ese momento de solicitar las divisas ya había pasado el pedido por el tamiz de la licencia de importación, expedida tiempo atrás. Ahora bien, si el Decreto-ley 637 previó que cada operación de las necesarias para obtener el registro y luego para nacionalizar la mercancía tendría que regirse por el tipo de cambio vigente en su fecha ¿cómo es posible entender que el artículo 12 estaba imponiendo al Banco de la República o al Estado la obligación de vender las divisas para una importación registrada al precio que regía el día del "registro" y no al tipo vigente en la fecha de la operación de cambio, que es cuando "deberá vender las divisas necesarias para las importaciones", según la letra del artículo 12?

El impuesto de timbre se estuvo recaudando al hacerse la solicitud de la operación de cambio, y como requisito para autorizarla, hasta cuando —por medio del Decreto-ley 2.779 de 1952— se suprimió para las ventas de moneda extranjera destinada a pagar importaciones de mercancías, pero reemplazándolo por otro impuesto, también del 3%, que conforme al artículo 2º "se liquidará sobre el valor en moneda colombiana de cada solicitud de registro de importación, y será recaudado por el Banco de la República..." De ese modo se anticipó la fecha de recaudar el impuesto de timbre y ya no gravó él **las operaciones de cambio por importación de mercancías** sino las propias solicitudes de "registro de importación", desvinculando más aún el acto del "registro" de la futura operación de cambio a que la importación daría lugar.

El establecimiento del depósito previo sobre el valor de la importación tampoco supone el compromiso de liquidar posteriormente los dólares en la operación de cambio al mismo tipo que regía cuando se efectuara el "registro". El depósito previo, cuyo objeto era garantizar el importador la serieded y efectividad del negocio para el cual solicitaba el registro, era un requisito necesario para obtener éste y para que, de consiguiente, la importación del pedido se hiciera en forma legal. Pero en manera alguna envuelve la obligación de venderle las divisas oficiales a un tipo de cambio que ya no rigiera cuando llegara el momento de celebrar la respectiva operación. En el caso de sobrevenir una baja del tipo de cambio sería claro que si la operación se hubiera efectuado por una suma de pesos colombianos inferior a la computada para efectos del depósito con base en el tipo de cambio vigente cuando éste se constituyó, cualquier exceso tendría que reconocérsele al importador.

También la devolución del impuesto de timbre no causado estaba prevista en disposiciones anteriores al Decreto 637, como se estableció en la letra i) del artículo 14 del Decreto 568 de 1946.

Por lo dicho, ni la constitución del depósito previo al registro, ni la recaudación del impuesto de timbre para obtenerlo implicaban, dentro del régimen del Decreto 637 de 1951, la obligación de mantener en el momento de la futura operación de cambio la misma cotización de la divisa extranjera. Las consideraciones hechas hasta aquí por la Sala le permiten concluír que no es ese el alcance del artículo 12. El registro sólo podía crear el derecho a obtener la moneda extranjera al cambio del día en que ella se solicitara para el reembolso o pago al proveedor. Lo único que el registro podía garantizarle al titular, en cuanto a suministro de divisas oficiales para el pago, era que tales divisas se le venderían en su oportunidad, pero bajo las circunstancias de modo y precio que rigieran en esa fecha. Eso es lo único que puede deducirse del artículo 12 armonizando su texto con las demás disposiciones que integran el sistema establecido en el Decreto-ley 637 de 1951.

Pero aún hay otras consideraciones que la Sala estima decisivas en relación con el tipo o rata de cambio a que habrían de vendérsele al importador las divisas extranjeras el día del pago.

A partir de 1931, como consecuencia de la gran crisis económica mundial a que no pudieron sustraerse ni las monedas más firmes de las grandes potencias, como la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América —las cuales fueron oficialmente devaluadas— Colombia se vio en la necesidad de tomar una serie de medidas defensivas de su peso, tales como la prohibición a los particulares de exportar el oro y el encauzamiento coercitivo de las ventas de ese metal hacia el Banco Emisor, con el fin de mantener el respaldo del valor oro de nuestra moneda. Así también se dispuso, por necesidad, la indefinida inconvertibilidad de los billetes en oro acuñado, y se retiró éste de la circulación. Las divisas extranjeras pasaron entonces a ser un renglón sustancial de las reservas y encaje del Banco Emisor. Y el Estado, a través de dicho Banco, tuvo que intervenir en las operaciones de cambio para evitar la fuga de las divisas o su empleo en forma perjudicial o menos útil a la economía total de la Nación. Las diferentes medidas que fueron adoptándose para mantener nuestra moneda nocional en sus antiguos niveles no fueron suficientes y el peso colombiano tuvo que sufrir dos reducciones de su valor intrínseco en términos de su contenido de oro, decretadas por las Leyes 167 de 1938 y 90 de 1948. En esta última ley se mantuvieron todas las anteriores restricciones a la importación, a la exportación y al cambio de divisas extranjeras por moneda nacional. Todas esas medidas, ya se dijo, eran impuestas por la necesidad de acudir a la defensa del peso colombiano, y su propósito, como el de las que luego han venido tomándose, no podía ser otro que el de procurar mantenerlo firme, o al menos al abrigo de violentas oscilaciones en su valor de relación con las monedas extranjeras y en su poder adquisitivo en el interior.

Cuando se decretó la devaluación en 1938, dijo la Ley 167 en su artículo 3º:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 16 de 1936 las obligaciones originariamente contraídas en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán, tanto el principal como los intereses, en moneda nacional colombiana, a la contización que las respectivas monedas extranjeras hayan tenido en la fecha en que se contrajo la obligación; a **menos que tales monedas provengan de transacciones en el comercio de importación, o de contratos de compra-venta de productos destinados a la exportación".** (Se subraya). De aquel ordenamiento se deduce con claridad que las futuras obligaciones comerciales de importación y exportación se convertirían en pesos a la co-

tización que tuvieran las divisas extranjeras en el momento de efectuarse la operación cambiaria para el pago.

Y la transcripción del articulo 14 de la Ley 16 de 1936 pone más en evidencia lo que quiso ordenar el legislador de 1938 en la misma ley por la cual devaluó el peso colombiano, al reducir su contenido de oro. Dice así:

> Apartir de la fecha de la promulgación de la presente Ley, las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, y cuya efectividad se certifique por la Oficinas de Control de Cambios, acerca de la importación de sus divisas o monedas, o de que las respectivas obligaciones provengan de transacciones del comercio de importación o de exportación, se cubrirán, tanto el príncipal como los intereses, en la moneda o divisa estipulada, o en su equivalente en moneda de Colombia, **al tipo comercial de cambio que tengan el dia del pago en el respectivo mercado.** (Se subraya).
>
> Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a aquellas obligaciones que, aunque de fecha posterior a la vigencia de esta Ley, sean renovaciones, sustituciones, ampliaciones o saldos de obligaciones contraídas con anterioridad a esa vigencia.

Según esta disposición, sólo se quiso salvar de los efectos de la devaluación las obligaciones contraidas antes de aquella ley. Para el futuro, prevaleceria el tipo de cambio existente el día del pago.

Teniendo en cuenta las disposiciones legales que se han transcrito, vigentes en el tiempo a que se refieren los registros de importación de la firma demandante y en el que se efectuaron los pagos o reembolsos de los pedidos a que ellos se refieren, la obligación impuesta por el articulo 12 del Decreto-ley 637 de 1951 al Banco de la República de vender a los titulares de registros de importación las divisas del fondo oficial no podia ser otras que la de suministrárselas, al tipo de cambio vigente para las mismas el dia de la operación de cambio, o sea la de pago o reembolso al proveedor extranjero.

Por lo demás, si el cambio hubiera sido libre, no hay duda de que la solución tendria que ser la misma, debiendo correr el importador el riesgo del alza. ¿Cuál la razón para que la intervención del Estado en orden a regular el cambio internacional en el sentido de procurar el equilibrio de la balanza de pagos lo haga responsable de las medidas que se vea en la necesidad de tomar por circunstancias que para él mismo constituyen fuerza mayor, puesto que no dependen de su voluntad y escapan a su poder?

Las consideraciones expuestas llevan a la Sala a concluir que los "registros de importación", bajo el régimen del Decreto 637 de 1951 no implicaban la obligación para el Banco de la República —en función de un servicio público del Estado— de vender al titular de ellos las divisas extranjeras al tipo de cambio vigente el dia de su expedición. El articulo 12 de ese Decreto no creaba a los titulares de los susodichos registros otro derecho que el de que se les vendieran las divisas oficiales al tipo de cambio en vigor el dia en que tal operación se efectuara. Por tanto, no fue violada esa disposición por el Banco de la República al suministrar dichas divisas a la firma demandante al precio que tenian en fechas posteriores al 17 de junio de 1957, ni por la Oficina de Registro de Cambios al tomar la decisión que la demanda impugna. Como obvia consecuencia, no fue violado tampoco el artículo 30 de la Constitución.

El Capitulo de la demanda titulado **"Primera Violación"**, señala como infringidas, además, por el acto impugnado, las disposiciones de decretos dictados con posterioridad al 637 de 1951. Son las siguientes:

Articulo 2º del Decreto legislativo 1372 y articulo 2º del Decreto 2791, ambos de 1955; articulo 2º del Decreto 2929 de 1956 y el articulo 13, en concordancia con el 1º y el 3º del Decreto 3142 de ese mismo año.

Las anteriores disposiciones fueron precedidas del Decreto 331 de 1955, dictado en ejercicio de las facultades del articulo 121 de la Constitución. Se hace un resumen de las disposiciones de ese Decreto por ser necesario para analizar los que se dice que el acto impugnado violó.

Estableció el Decreto 331 cinco grupos de mercancías de importación, desde el preferencial, en el cual se incluirían "principalmente las materias primas para industrias esenciales", hasta el cuarto, en el que se catalogarian las mercancias "que no constituyen articulos de uso o consumo para la mayoría del pueblo colombiano y de las cuales se puede prescindir sin detrimento de la economia del pais". Aparte de eso dispuso que hubiera una lista de prohibida importación, en la cual habrian de incluirse las "mercancías de tipo suntuario de las cuales el pais puede prescindir".

Por ese Decreto se establecieron distintos porcentajes **ad valorem** para el impuesto de timbre que habría de pagarse al solicitar el registro de importación. La maquinaria agrícola, que es el renglón en que negocia la firma demandante, quedó clasificada en el grupo 1º, y pagaría un 10% de impuesto sobre el valor del registro.

Se mantuvo, pues, la libertad de importación para la generalidad de las mercancías, aun cuando se hicieran más gravosos para unos grupos de ellas que para otros los derechos de timbre sobre el registro. La prohibición de importar sólo recayó sobre cosas suntuarias.

Mas, esa medida no debió de resultar suficiente para frenar el excesivo movimiento de importaciones pagaderas con cambio oficial.

Vino entonces el Decreto 1372 del 13 de mayo de 1955. Se estableció en su artículo 1º que "las monedas extranjeras provenientes de capitales importados sin derecho a registro ni a reembolso por conducto del Banco de la República, lo mismo que las correspondientes a comisiones, gastos de turismo, pago de pasajes, fletes o servicios, y exportaciones distintas de las de café, bananos, cueros crudos de ganado vacuno, petróleo y platino podrían ser libremente negociadas, en las mismas condiciones previstas para las provenientes de la exportación de oro".

Y estableció el articulo 2º que sólo con esta clase de divisas, es decir, con las libremente negociables, se podría "reembolsar", las mercancias importadas pertenecientes a los grupos segundo, tercero y cuarto establecidos en el Decreto 331 de 1955, advirtiendo que "en el respectivo registro de importación se hará constar esta circunstancia, anotando que no serán reembolsables por el Banco de la República".

Según la demanda, este artículo 2º del Decreto 1372 de 1955 fue infringido también por el acto de la Oficina de Registro de Cambios que en ella se impugna. Se pone énfasis en que las mercancías de los grupos segundo, tercero y cuarto sólo podrían ser reembolsadas con las divisas de libre negociación y que así debería decirse en el registro, para sacar la consecuencia de que las mercancías del primer grupo, a las cuales se referían los registros de la firma demandante, si continuaban siendo reembolsadas o pagadas con divisas del Banco al tipo oficial de cambio. Esto es verdad. Las mercancías de los grupos preferencial y primero se reembolsarían con divisas suministradas por el Banco de la República, pertenecientes a la cuenta o fondo oficial, en tanto que las de los otros grupos las pagarían los importadores comprándolas en el mercado libre. Pero de haí no se deduce que el Banco encargado de administrar el fondo oficial de divisas es-

tuviera obligado a vendérselas al importador a un tipo de cambio y de conformidad con un sistema que hubiera dejado de regir, con posterioridad al registro de importación, en la fecha del vencimiento del contrato del importador con su proveedor extranjero. Por eso la violación del artículo 2º del Decreto 1372 que se le atribuye al acto acusado no se configura en modo alguno.

El Decreto 2791 de 1955 añadió a las fuentes de divisas libremente negociables las provenientes de exportación de bananos y de indemnizaciones por siniestros asegurados. Y en su artículo 2º expresó taxativamente para cuáles fines vendería el Banco de la República divisas del fondo oficial, ratificando que lo haría para pagar "la importación de mercancías correspondientes a los grupos preferencial y primero, por su valor en el puerto de embarque más los derechos consulares y comisiones del despachador".

Tampoco de este artículo, que la demanda considera infringido, puede inferirse que si el importador pagaba en fechas posteriores al registro y cuando el tipo de cambio fuera otro, el Banco tuviese que suministrarle las divisas a un precio superado, desgraciadamente, bajo la presión de circunstancias ajenas a la voluntad estatal. Este cargo debe, pues, ser rechazado.

Vino después el Decreto-ley 2929 de 1956. Según él las divisas de libre negociabilidad deberían ser llevadas al Banco de la República o a otro Banco autorizado "para ser canjeadas por **Títulos de Divisas**", los cuales "serían libremente negociables, pero de aplicación limitada a fines convenientes para la economía nacional". Y, según el artículo 3º, no tendrían validez indefinida sino que al vencimiento del término fijado por la Junta Directiva del Banco se convertirían en moneda corriente "al tipo oficial fijado por el Banco de la República **en el día del vencimiento**". (Se subraya).

El artículo 2º del Decreto 2929 que, según la demanda, fue infringido por el acto acusado, trata de los fines a que taxativamente se destinarían los **títulos de divisas** y entre ellos, "a) Para el pago de las mercancías y servicios que, de conformidad con las reglamentaciones vigentes sólo pueden pagarse hoy con divisas de mercado libre". Este no era el caso de la firma demandante, la cual —como importadora de mercancías del primer grupo— continuaría adquiriendo las divisas en el Banco de la República cuando llegara el tiempo de hacer los pagos al extranjero, y las adquiriría de la cuenta oficial y, como quedó explicado, al precio y en la forma que estuviera rigiendo el día de la operación respectiva. Tampoco aparece, pues, infracción por el acto acusado a las disposiciones del Decreto 2929 de 1956.

Para finalizar el Capítulo de la demanda titulado "Primera Volación", se cita el Decreto-ley 3142 de 1956, cuyo artículo 13, en concordancia con el 1º y 3º, considera infringidos por el acto impugnado, por cuanto, en su concepto, habiéndose condicionado el registro de importación "y por ende los pagos, al pago de los impuestos de timbre indicados y a la consignación de los depósitos previos" se "confirmó el régimen de pagos internacionales al tipo de cambio del 251%... con un gravamen gradual en razón de la naturaleza de los artículos que se importaran, que debería pagarse previamente a la autorización de los registros de importación, lo que quiere decir que quienes hicieran previamente a la solicitud del registro la consignación del depósito y el pago del impuesto y obtuvieran la aprobación del registro, adquirían el derecho a que el Banco de la República **les vendiera las divisas correspondientes para el reembolso una vez nacionalizadas las mercancías**".

En relación con este punto ya observó la Sala cómo y por qué el cumplimiento de los requisitos previos al registro de importación y a los cuales se condicionaba su otorgamiento, o sea el pago del impuesto de timbre desde el Decreto 2779 de 1952 y la constitución del depósito previo, no podían producir otro efecto que el de legalizar la importación respectiva. El Decreto 3142 sólo hizo una nueva distribución de los grupos de mercancías importables para los efectos del impuesto de timbre, mencionando precisamente las facultades que al Gobierno le confería el Decreto-ley 637 de 1951.

Este impuesto se hizo mucho más gravoso para las mercancías de cada grupo en relación a su valor declarado en moneda extranjera. La maquinaria agrícola con sus repuestos quedó catalogada en el primer grupo, y por ello debía pagar el 40% de su valor de compra por impuesto de timbre, según el articulo 13.

Pero, se repite, el que el registro de importación estuviera condicionado al pago del impuesto de timbre y a la constitución de un depósito en pesos colombianos que correspondieran en su fecha a un porcentaje del valor del pedido en moneda extranjera al cambio oficial de ese dia, no quiere decir que el registro diera derecho a adquirir del Banco de la República las divisas oficiales al mismo precio si este llegara a variar antes del pago al proveedor, convenido para una fecha futura. Ese punto quedó suficientemente dilucidado al tratar de la pretendida violación del articulo 12 del Decreto 637 de 1951.

De modo que tampoco aparece configurada la violación del articulo 13 y sus concordantes del Decreto 3142 de 1956, por el acto acusado.

Y aqui termina la enumeración de disposiciones que el primer Capitulo de la demanda considera infringidas por el acto de la Oficina de Registro de Cambios cuya nulidad se ha pedido declarar.

SEGUNDA VIOLACION

Dice la demanda:

> El Decreto-ley número 103 del 7 de junio de 1957, dispuso en su artículo 1º:
>
> "Las mercancias despachadas con conocimiento de embarque posterior al 1º de mayo de 1957, inclusive, y las que en dicha fecha se encontraban sin nacionalizar en las aduanas de la República se pagarán al tipo de cambio que rija el día en que se autorice el reembolso".
>
> Esto quiere decir que las mercancías que hubieran sido despachadas con conocimiento de embarque antes del 1º de mayo de 1957 y que en dicha fecha se encontraban ya nacionalizadas, en las aduanas de la República, no tendrían que ser pagadas por los sistemas cambiarios que estaban vigentes en las fechas en que fueron autorizados los reembolsos, sino al tipo de cambio que regía en el momento en que se expidió el Decreto número 103 que era el del 251%, desde el año de 1951, porque la disposición que acabamos de transcribir establece el nuevo régimen para las mercancías despachadas con posterioridad a una determinada fecha o para las que en dicha fecha no hubieren sido nacionalizadas, y plantea dos situaciones, a saber: la de las importaciones contempladas por ella, para las cuales debería regir el nuevo sistema, y las demás, que estaban garantizadas por las disposiciones legales anteriores.
>
> Por consiguiente, esta disposición respetó los derechos adquiridos de los importadores, pero en una forma **sui géneris**, porque introdujo una fecha arbitraria como límite entre un sistema y otro, el 1º de mayo de 1957, y en esta fecha no se extingue ni entra en vigencia ninguna disposición que haga relación a las transacciones monetarias originadas por el comercio internacional colombiano.
>
> Si se analiza el caso de la Casa Restrepo Limitada, con vista en los documentos que en el expediente respectivo reposan en la oficina de Registro de

Cambios y que debe ser remitido como antecedente de esta demanda al honorable Consejo de Estado, se encontrará que, de acuerdo al régimen del Decreto 103 solamente quedarían por fuera los pagos efectuados en relación con las cobranzas números 115, 117 y 118, ya que por lo que se refiere a la primera, la nacionalización de la mercancía tuvo lugar el 8 de mayo de 1957 y por lo que se refiere a las otras tres, el 18 de mayo de 1957.

Luego se agrega que la Oficina de Registro de Cambios produjo un comunicado respecto al mismo asunto, al cual no ha de referirse la Sala porque ni siquiera aparece en autos la prueba de la existencia de él.

Al estudiar el efecto jurídico que el Decreto 103, (expedido el 7 de junio de 1957 y que debía regir desde esa fecha) pudo producir, en cuanto al tipo de cambio a que debían "pagarse" las mercancías embarcadas y las que se encontraban sin nacionalizar en las aduanas el 1º de mayo anterior, la Sala tiene que basarse en las conclusiones a que llegó en el examen de la "Primera Violación" de que trata esta demanda.

Quedó demostrado que ni el artículo 12 del Decreto-ley 637 de 1951, ni menos los que lo modificaron en cuanto a la recaudación del impuesto de timbre y en cuanto a la elevación de los depósitos previos, conllevaban obligación alguna de mantener el precio de las divisas oficiales invariable con respecto al que hubieran tenido el día del "registro de importación".

No ha de volverse, pues, sobre este punto del pretendido derecho adquirido a una cotización inalterable en el futuro de las divisas que habría de suministrar el Banco de la República por mandato del tantas veces citado artículo 12.

En la demanda se interpreta el Decreto 103 como una confirmación de su tesis sobre el derecho adquirido con los registros de importación a que se les concediera cambio a sus titulares a la tasa vigente cuando ellos fueron expedidos. Pero se comenta allí mismo que tal **derecho** se reconoció "en una forma **sui generis**, porque introdujo una fecha arbitraria como límite entre un sistema y otro, el 1º de mayo de 1957, y en esta fecha no se extigue ni entra en vigencia ninguna disposición que haga relación a las transacciones monetarias originadas por el comercio internacional colombiano".

Esta última observación es evidente. En la fecha 1º de mayo, señalada en el Decreto, no se produjo variación alguna sobre la legislación cambiaria, ni puede entenderse que el Decreto 103 tuviera por objeto disponer que las operaciones de venta de divisas de la cuenta oficial que se celebraran entre el 1º de mayo y el día en que entrara a regir un nuevo tipo de cambio se liquidaran a una tasa aún desconocida.

¿Tuvo por objeto ese Decreto establecer que el haber embarcado las mercancías antes del 1º de mayo o el tenerlas en esa fecha en puerto colombiano, daba a los importadores derecho a que el Banco de la República les vendiera las divisas correspondientes al tipo de cambio vigente el día del "registro", aun cuando tal venta se hiciera en tiempo posterior al establecimiento del nuevo sistema de cambio?

Si tal hubiera sido la intención del Decreto habría tenido que expresarse en él claramente, como una excepción —a cargo del Estado—, del principio contenido en las Leyes 16 de 1936 y 167 de 1938 de que se habló atrás. Y no sobra advertir que el Decreto 103 de 1957 no contiene siquiera el consabido artículo de los decretos-leyes por el cual se dispusiera la suspensión de las disposiciones legales que le fueran contrarias. En realidad, él no alteró ninguna norma cambiaria vigente hasta entonces y se limitó a anunciar que se preparaban disposiciones nuevas en materia cambiaria, y a decir que el pago se haría al tipo de cambio que estuviera rigiendo el

día del reembolso, o pago, u operación de cambio para efectuarlo. Según eso los reembolsos que se hicieron durante el periodo comprendido entre el 1º de mayo y el 7 de junio —anteriores al Decreto— tuvieron que hacerse al tipo de cambio vigente hasta entonces. Y lo mismo tuvo que ocurrir respecto de los que se solicitaron —por vencimiento de la obligación de los importadores con sus proveedores— entre el 7 de junio y el 17, lapso transcurrido entre el Decreto que anunció nuevas medidas cambiarias y el que en realidad las estableció, a partir de esta última fecha.

En vista de las consideraciones anteriores necesario es concluír que el Decreto 103 de 1957 no reconoció a los titulares de registros de importación cuyas mercancias hubieran sido despachadas hasta el 1º de mayo de ese año o se hallaran por nacionalizar en esa fecha un derecho que no había existido antes a que se les suministrara cambio oficial para pagarlas a la tasa vigente el día en que se hizo el correspondiente registro si ésta ya habia variado el dia del reembolso. Así, pues, el articulo 1º de ese Decreto no fue violado tampoco por el acto que se impugna.

TERCERA VIOLACION

Dice la demanda: "El Decreto 107 del 17 de junio de 1957 estableció un nuevo régimen de importaciones con certificados de cambio, pero en forma alguna autorizó expresa o tácitamente, ni hizo referencia de ninguna naturaleza que implique su aplicación retroactiva, o sea que vulnerara los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, para que pudieran ser desconocidos." "Entonces, si a partir del 17 de junio de 1957 y en virtud del mencionado Decreto 107, se estableció un nuevo régimen cambiario y de importaciones, este régimen rige, como lo dice el articulo 27, desde la fecha de su expedición y afecta las situaciones creadas bajo su amparo, pero en ninguna forma las creadas bajo el amparo de las normas anteriores a su vigencia". "Por consiguiente, la decisión contenida en la nota J-7175 del 13 de noviembre de 1959, de la Oficina de Registro de Cambios, es también violatoria del Decreto 107 de 1957, por cuanto éste establece un nuevo régimen cambiario a partir de su expedición, y por ende respeta las situaciones configuradas bajo los regímenes anteriores, entre los que están las importaciones de la Casa Restrepo Limitada, cuyo reembolso al tipo de cambio del 251% que les correspondía, fue negado en virtud de la mencionada decisión".

Todas las razones expresadas por la Sala para sostener que la operación de cambio o compraventa de divisas extranjeras para el comercio internacional se debe efectuar a la rata vigente el respectivo día son valederas respecto del Decreto 107 de 1957.

En último análisis la demanda se basa en el pretendido derecho, proveniente del "registro de importación", a que se le vendieran al importador las divisas oficiales al tipo de cambio vigente el día del registro y no al del día posterior del reembolso. Ya se ha dicho por qué ese derecho no puede deducirse de los textos citados por el demandante, interpretándolos en armonía con el conjunto de disposiciones que integran el sistema adoptado, y menos aplicando las disposiciones citadas de las leyes 16 de 1936 y 167 de 1938. Por lo demás, es absolutamente contrario a la realidad misma de las cosas pretender que se hubiera tenido en mente garantizar para el futuro un tipo invariable de cambio en favor de los titulares de registros de importación que hubieran obtenido plazos para el pago o reembolso. Se

debe insistir en que los factores que determinan las cotizaciones de las monedas extranjeras son muy variables y, sobre todo, demasiado poderosos, para que un Estado que se ve en la necesidad de intervenir en el cambio extranjero en orden a defender el interés total de la comunidad que representa, pueda otorgar a sus habitantes, en general, y menos a un grupo cualquiera de ellos, la garantia de conservar invariables los precios de la moneda extranjera que necesiten para hacer pagos futuros a tiempo que él mismo la está adquiriendo a mayor precio. Si en vez de la intervención estatal en estas materias, adoptada bajo la presión de factores que escapan al control de cualquier gobierno, existiera el sistema del libre cambio, todo aquel que contrajera compromisos para pagar en fechas futuras correria el riesgo de que a la fecha del vencimiento la divisa extranjera le costara mucho más en términos de moneda nacional de lo computado o calculado al contraer la obligación. ¿Cómo y por qué pretender entonces que un sistema cualquiera de intervención estatal en estas materias anule los riesgos de variación de cotizaciones de la moneda extranjera para los importadores y conlleve una garantía del Estado para absorber las pérdidas que pudieran sobrevenir en el comercio internacional a quienes han negociado a plazo?

El Decreto 107 de 1957 estableció un sistema nuevo en vista de que el anterior resultaba ya insostenible.

Por las múltiples razones expuestas no es aceptable la tesis de que los "registros de importación" efectuados con anterioridad a su vigencia para mercancías pagables con divisas del fondo oficial a cargo del Banco de la República hubieran creado a sus titulares el derecho de que el Banco les vendiera las divisas por el sistema y al tipo oficial de cambio que regía cuando se expidieron tales registros y que el Decreto 107 sustituía por completo. Las nuevas operaciones de cambio tendrian que hacerse de conformidad con las nuevas regulaciones vigentes.

Como los vencimientos de la firma demandante ocurrieron cuando ya estaba en vigor el Decreto 107 de 1957, el Banco debía venderle las divisas según lo ordenado en éste, en la forma y a la rata de cambio que regían al efectuarse las operaciones de reembolso.

No se encuentra, pues, fundado el cargo de violación del Decreto últimamente citado por el acto de la Oficina de Registro de Cambios que se impugna.

CUARTA VIOLACION

La "Cuarta Violación (serie de violaciones)", (tal es el titulo de ese capitulo de la demanda), repite la enumeración de los articulos de decretos que señala como infringidos en la "Primera Violación", para terminar diciendo: "Como quiera que de conformidad con este análisis cronológico las importaciones de maquinaria agricola y sus repuestos, de la Casa Restrepo Limitada, estuvieron siempre amparadas bajo el régimen de reembolso con derecho a dólares oficiales al tipo del 251%, la decisión de la Oficina de Registro de Cambios contenida en la nota J-7175.... es violatoria de estas disposiciones".

El estudio de esa materia quedó ya hecho en lo relativo a la Primera Violación. Nada se añade en la Cuarta, a lo expresado en aquélla. La conclusión debe ser la misma: no se encuentran configuradas en el acto impugnado las violaciones de los articulos 12 del Decreto 637 de 1951, 2º del 2791 de 1955, 2º del 2929 de 1956, ni del Decreto 3142 de 1956.

QUINTA VIOLACION

La funda el apoderado de la demandante en el articulo 66 del Código Contencioso Administrativo, pues afirma que la nota de la Oficina de Registro de Cambios que acusa como violatoria de todas las normas citadas en los capítulos anteriores, fue expedida también "con abuso o desviación de las atribuciones propias" de dicha Oficina.

El abuso o desviación de poder de la Oficina de Registro, la hace consistir en no haber autorizado a la casa demandante la concesión de divisas al tipo de cambio oficial del 251% a que dice le daban derecho las disposiciones citadas y ya estudiadas por la Sala.

Y agrega la demanda:

> Pero la Oficina de Registro de Cambios ha argüído un pretexto para desconocer los derechos adquiridos. En efecto dice textualmente la carta J-7175:...
>
> "Al respecto nos permitimos manifestarle que esta Oficina no puede autorizar pagos al exterior al tipo de cambio del 251%, para aquellas deudas externas cuyos vencimientos ocurrieron con posterioridad al 17 de junio de 1957. Esta disposición de carácter general que se ha aplicado invariablemente a todos los casos de deudas con vencimiento posterior a la fecha del Decreto 107 de 1957 encuentra su explicación legal en el ordinal g) del artículo 6º del Decreto legislativo número 107 de 1957, y ha sido ratificada su aplicación por la Junta Directiva del Banco de la República, del cual depende esta Oficina".

Entra entonces la demanda a dar la interpretación que cree adecuada al ordinal g) del artículo 6º del Decreto 107, por oposición a la que la Junta Directiva del Banco de la República le había dado, según dice, en Resolución que la Oficina de Registro de Cambios transcribió en Circular del 13 de agosto de 1957, y conforme a la cual procedió esta Oficina en el acto impugnado.

Se transcribe el ordinal g) del artículo 6º, relativo a la utilización de los "Certificados de Cambio" y a los fines para los cuales los debía recibir el Banco de la República:

> Artículo 6º Los certificados de cambio sólo podrán emplearse:
>
> g) En el pago de las cuotas de capital o intereses de las deudas externas a cargo de entidades oficiales, semioficiales o privadas, siempre que hayan sido debidamente registradas en la Oficina de Registro de Cambios con anterioridad a la fecha del presente Decreto.

Según la transcripción de la demanda, la Junta Directiva del Banco había dicho en la Resolución aludida, refiriéndose a "contratos celebrados por diversas entidades con proveedores del exterior en años pasados para el suministro de mercancías, maquinarias y equipos... pagaderos por instalamentos, debidamente aprobados por el Registro de Cambios, que les otorgó los correspondientes registros de importación" que el reembolso por las cuotas estipuladas en tales contratos y registros... "con vencimientos posteriores al 17 de junio de 1957, deberá efectuarse utilizando certificados de cambio, aun cuando se trate de mercancías nacionalizadas antes del 1º de mayo de este año".

Y agregó la Junta, según la transcripción de la demanda:

> Consecuentemente los registros de cambio (sic) por mercancías nacionalizadas antes del 1º de mayo, presentados al Registro hasta el 17 de junio y cuya deuda hubiera vencido antes de esa fecha, tendrán derecho al cambio del 251%, pero las autorizaciones estarán sujetas a los turnos establecidos.

El caso de la firma demandante es que todas las deudas de las mercancias que introdujo al país bajo los registros de importación obtenidos antes del 1º de mayo de 1957 tuvieron vencimientos posteriores al 17 de junio de dicho año, cuando ya no había divisas oficiales al 251%, sino "Certificados de Cambio", los cuales adquirieron una cotización más alta.

En la demanda se interpreta así el ordinal g) del artículo 6º, antes transcrito:

> Lo que quiso establecerse indudablemente con esta disposición fue una distinción entre el régimen de pago de las deudas, distintas de las originadas con motivo de la utilización con registros de importación, entre las que hubieran sido registradas con anterioridad al Decreto 107 y las que no hubieran sido registradas, para que unas se pagaran con certificados de cambio (las que contempla el aparte g) del artículo 6º) y otras se pagaran con dólares de libre negociabilidad, de los creados por el mercado libre de capitales que establece el artículo 21 del mismo Decreto 107.

Es decir, la demanda considera, de acuerdo con lo que en ella se ha venido sosteniendo, que aun cuando se hable en el ordinal g) de deudas debidamente registradas, eso no reza con los registros de importación de mercancías, pues estos habían creado un derecho a que el reembolso se hiciera con divisas oficiales al 251%, vendidas por el Banco de la República, de conformidad con el articulo 12 del Decreto 637 de 1951. Así, este Decreto continuaría rigiendo después de su sustitución por el nuevo sistema implantado en el Decreto 107 de 1957.

Como ya la Sala estudió y desestimó los argumentos de la demanda en lo relacionado con el pretendido derecho adquirido, le basta ahora examinar el punto de si era aplicable o no al caso del pago o reembolso de deudas pendientes por mercancias introducidas antes del Decreto últimamente citado el ordinal g) de su articulo 6º

Parece evidente que no habiendo ya en el fondo o cuenta de cambios del Banco de la República las divisas al 251%, pues habían sido sustituidas por los "Certificados de Cambio" para todos lo efectos, de modo que el propio Banco sólo podia adquirir las divisas extranjeras expidiendo tales certificados a los exportadores y al precio a que fueran cotizándose, la única interpretación posible del ordinal g) citado era la que le dió la Junta Directiva del Banco de la República en la Resolución a que alude la demanda, y que arriba se transcribe. En efecto, de acuerdo con tal Resolución, ejecutada por la Oficina de Registro de Cambios, a los importadores que solicitaron al Banco les vendiera divisas para reembolsar a sus proveedores extranjeros se les exigió adquirir los certificados de cambio de los exportadores para pagar las deudas pendientes.

El Decreto 107 no tenia efectos retroactivos, pero la aplicación que se hizo en la Oficina de Registro y en el Banco de la República del ordinal g) de su artículo 6º al caso de la firma demandante y a otros idénticos no suponía darle aplicación retroactiva. Como ya se ha explicado ampliamente, lo que ocurrió fue que tanto el Decreto 637 de 1951 como el 107 de 1957 estatuyeron un sistema y un tipo de cambio para las operaciones de compra y venta de divisas que se hicieran durante su vigencia. Así, las operaciones de cambio efectuadas mientras rigió el Decreto de 1951 se hicieron a la tasa que estuvo estabilizada por años al 251%; y las cumplidas después del 17 de junio de 1957 lo han sido mediante la utilización de los certificados de cambio a la tasa vigente en la fecha de cada operación.

De ahí que el abuso o la desviación de poder con que se dice obró la Oficina de Registro de Cambios en la nota J. 7175 del 13 de noviembre de

1959 no se configure en forma alguna. Debe rechazarse, pues, el cargo contenido en la "Quinta Violación" de que trata la demanda, contra el acto impugnado.

En virtud de las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la Repúbliblica de Colombia y por autoridad de la ley, y oido el concepto de su colaborador fiscal,

FALLA:

No se accede a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuniquese, revalidese el papel común y oportunamente archivese el expediente.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

Incompatibilidad en la percepción conjunta de sueldo y pensión de jubilación: Criterio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado sobre el alcance de esta incompatibilidad, reglamentada por los artículos 33 de la Ley 6ª de 1945 y 7º del Decreto 320 de 1949, y sobre los límites cuantitativos que a esta percepción conjunta se señalan en dichos preceptos.—Se trata de una modalidad concurrente cuyos límites se agotan con la suma de los valores de las dos asignaciones que excepcionalmente pueden percibirse.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., cuatro de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Por Resolución número 2193 de 30 de marzo de 1949 (fl. 26 y 27 C. A.) la Caja de Previsión Social decretó a favor de Eduardo Gaitán Vargas una pensión de jubilación en cuantia de $ 223.12, que comenzó a serle pagada, según dicen los autos, el 15 de julio del mismo año. Posteriormente y a partir del 16 de enero de 1952 el señor Gaitán fue empleado nuevamente en el Gobierno y permaneció a su servicio hasta el 31 de marzo de 1960, devengando diferentes sueldos, el último de los cuales fue de $ 700.00 mensuales más una prima de Navidad de $ 350.00. Al producirse el retiro del servicio por segunda vez y sobre las bases mencionadas, el señor Gaitán pidió y obtuvo de la Caja Nacional de Previsión que se le reconociera el correspondiente auxilio de cesantia, lo que se hizo por Resolución número J-4376 de 31 de agosto de 1960, providencia que, además, ordenó descontar de dicha suma ($ 5.985.26) la cantidad de $ 199.74, por concepto de cuota de afiliación. Además, por el articulo 2º, se ordenó imputar el excedente, a manera de abono o compensación parcial a cargo del actor, por la cantidad de $ 14.256.28, que según la Caja le sale a deber Gaitán por haber recibido durante varios años el valor de la pensión decretada cuando simultáneamente recibía el sueldo del nuevo empleo en cantidad que sumada al valor de la prestación, sobrepasó el límite establecido por los articulos 33 de la Ley 6ª de 1945 y 7º del Decreto 320 de 1949. Para pagar el resto, o sea la cantidad de $ 8.470.76, se dispuso por el articulo 3º imputar las mesadas pensionales hasta concurrencia del saldo indicado.

Inconforme con la decisión anterior, el actor interpuso contra ella el recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente por la Caja en Resolución número 6122 de 23 de diciembre de 1960, la que, legalmente notificada agotó la via gubernativa.

En tiempo oportuno, y por medio de apoderado, las providencias citadas se demandaron en acción de plena jurisdicción para que, en primer lugar se decretara su absoluta nulidad en cuanto dispusieron la compensación antes señalada y para que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la Caja está obligada a pagar a Gaitán Vargas el valor completo de la cesantia correspondiente al tiempo adicional de servicio, "sin hacerle descuento de ninguna naturaleza por el hecho de haber devengado sumas mayores de $ 400.00 mensuales, por concepto de sueldos y pen-

sión de jubilación". Subsidiariamente se pide que se declare que la Caja debe reconocer y pagar al señor Gaitán su auxilio de cesantía descontando de él únicamente el valor excedente de la cantidad límite que la ley ha señalado para recibir conjuntamente sueldo y pensión, y que según la demanda es sólo de $ 1.884.72.

Después de presentar los hechos que esencialmente coinciden con lo que atrás se ha narrado, la demanda indica como violados los siguientes textos: El 30 de la Constitución Nacional en cuanto se desconoció al actor el derecho adquirido a percibir una pensión de jubilación, lo que según el actor implica una confiscación y un enriquecimiento sin causa. El 2313 del Código Civil en cuanto que la Caja en vez de reducir el valor de la pensión para que sumada al sueldo no pasara de $ 400.00, consintió en seguirla pagando completa, lo que implica un pago que no por equivocado es menos válido "porque la pensión se debía y no había sido cancelada ni suspendida". Se agrega que en razón de lo anterior lo que se recibió de más por el actor fue sueldo y no pensión y que por consiguiente la Caja carece de competencia para pretender el pago en la forma ordenada en los actos acusados pues ello correspondería a la Nación mediante los trámites de un juicio civil. Del Decreto 1713 de 1960, artículo 10 (julio 18), porque esta disposición facultó al Contralor General de la Nación para ordenar, por medio de Resoluciones, el reintegro a favor de la Nación de las sumas que se perciban con violación de los limites de compatibilidad señalados en ese estatuto, lo que excluye cualquiera intervención de la Caja para ordenar reintegros de la misma naturaleza.

El señor Fiscal Segundo del Consejo, apoyándose en los textos legales que sirvieron de fundamento a la Caja y en anterior jurisprudencia de esta Sala sobre ellos, ha pedido que se acceda parcialmente a las peticiones de la demanda en el sentido de limitar a $ 12.730.96 la cantidad que el actor debe reembolsar, pero manteniendo para la Caja la competencia para ordenar tal pago y sosteniendo la legalidad de la compensación.

Para decidir se considera:

En sentencias de 30 de abril de 1959 (Caso Jesús María Marulanda), mayo 21 de 1958 (Zoila Inés Castellanos) y 19 de febrero de 1962 (Caso de Paúl Solórzano), la Sala ha sentado su criterio sobre el alcance de la incompatibilidad entre sueldo y pensión reglamentada por los artículos 33 de la Ley 6ª de 1945 y 7º del Decreto 320 de 1949, y de los limites cuantitativos que a su percepción conjunta se señalan. Sintéticamente, ese criterio se resume en la idea de que se trata de una modalidad concurrente cuyos limites se agotan con la suma de los valores de las dos asignaciones que excepcionalmente se pueden percibir. Para que la idea resulte más clara, puede decirse que solamente cuando el valor completo de la pensión y del nuevo sueldo llegan hasta el limite permitido por las normas citadas, es legalmente posible que el trabajador las reciba ambas. Pero cuando el nuevo sueldo sumado al valor de la pensión sobrepasa tales límites la norma ya no es aplicable, la regla legal de excepción ya no opera, y quien, frente a tales condiciones quiera volver al servicio público, debe escoger entre la asignación que por el nuevo cargo se le paga o continuar fuera del servicio recibiendo su pensión de jubilación. Debe tenerse en cuenta, además, que estos casos, de acuerdo con el propio precepto constitucional, son excepción y no regla general y que, por tanto, debe serles aplicado el criterio restrictivo propio de aquellas, pues de lo

contrario se convertirían en norma común, lo cual es contrario por otra parte, a la naturaleza y finalidades de la pensión de jubilación. Desde otro punto de vista, aplicar el régimen de incompatibilidad en el sentido que propugna la demanda conduce o a disminuir el valor de una pensión de jubilación, o a limitar las asignaciones que la ley ha fijado para los cargos públicos. Ambas soluciones son abiertamente ilegales porque la primera, aunque sea de carácter transitorio, implica la modificación unilateral de un acto administrativo creador de situaciones jurídicas concretas en perjuicio del beneficiado y sin consentimiento suyo, y lo segundo un acto contrario a mandato legal consumado por autoridades cuya función esencial es precisamente el sometimiento a la ley. Examinado el caso de autos desde este punto de vista, es indudable que el señor Gaitán Vargas, desde el momento en que, en la nueva etapa de servicio, comenzó a recibir sueldos que sumados al valor de su pensión sobrepasaron el máximo legal, percibió indebidamente aquella pensión y los valores que ella representa ingresaron sin causa a su patrimonio, puesto que es la propia Constitución Nacional en armonía con las leyes que la desarrollan en esta materia las que prohiben terminantemente recibir dos asignaciones del mismo Tesoro.

Sin embargo de las consideraciones anteriores deben distinguirse dos etapas en el nuevo servicio prestado por el demandante, a saber: la comprendida entre el primero (1º) de agosto de 1953 y el 30 de junio de 1954, en que, a pesar de que sueldo y pensión sobrepasaron el límite establecido por el Decreto 320 de 1949, la Caja Nacional de Previsión, por acto suyo rebajó la prestación a la suma de $ 150.00 mensuales, y la pagó así para que ésta última cifra sumada al valor de los sueldos no excediera el límite de $ 400.00. Semejante conducta no autorizada por la ley implica una culpa de la Caja sin la cual el demandante no hubiera podido recibir ambas asignaciones, culpa que no puede invocarse por ella, ni expresa ni implícitamente como fundamento de un pago por compensación. A ello se agrega que en gracia de ese procedimiento ilegal se produjo una situación de hecho dentro de la cual el señor Gaitán Vargas no recibió más de $ 400.00 por mes por concepto de las dos asignaciones, de donde resulta que no habría razón para obligarlo ahora a devolver el valor de las pensiones recibidas durante el lapso indicado.

En lo que se refiere a la segunda etapa que va del primero de julio de 1954 al 30 de marzo de 1959, durante la cual el demandante recibió sueldo y pensión en suma mayor de la que legalmente podía recibir, y durante la cual la Caja ya no disminuyó el valor de la pensión de jubilación, sino que continuó pagándola en su totalidad, es indudable para la Sala que dicho pago fue indebido y que por tanto el valor que él representa constituye una clara deuda del actor para con la Caja, que no puede excusar con el pretexto de que ésta, a sabiendas, y sin impedirlo pudiendo hacerlo, consintió en pagar la cuestionada jubilación. No puede en este caso aplicarse la tesis anterior porque en tanto que a ella se llegó por un error que sin embargo mantuvo al demandante dentro de los límites cuantitativos de la ley, en ésta se recibieron íntegramente las dos asignaciones, lo que determinó que durante el tiempo indicado el demandante recibiera sin derecho alguno una prestación que legalmente está condicionada, por regla general, al retiro definitivo del servicio. Además, existe una responsabilidad evidente en el actor, porque, conociendo la ley y la prohibición por ella establecida, consintió en recibir un nuevo sueldo y se abstuvo de informar esa situación a la Caja para que ésta cesara en el pago de

la pensión, cuando es evidente que de haberlo hecho, la Caja hubiera suspendido, como lo hace habitualmente, el pago que le venía haciendo. Esta culpa inexcusable, no puede ahora alegarse en su propio beneficio ni presentarse como fundamento para admitir o crear una situación de hecho consistente en aceptar como válida la percepción de las dos asignaciones hasta la suma de $ 400.00, ordenando la devolución del excedente, porque como antes se dijo, tal interpretación de los textos legales es contraria a su fundamento y espíritu.

En relación con la forma que adoptó la Caja para obtener del demandante el pago de las pensiones recibidas ilegalmente, la Sala no considera que, como lo sostiene el distinguido jurisconsulto que apodera al actor, sea aplicable el artículo 10 del Decreto 1713 de 1960, expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 19 de 1958, porque, si bien es cierto que el acto acusado se expidió el 31 de agosto de 1960, y el Decreto en mención un poco antes, el 18 de julio, éste no tiene carácter retroactivo y por consiguiente no puede regular situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su vigencia. Para el caso de autos esta situación se concretó en el momento en que el señor Gaitán Vargas dejó de recibir indebidamente el valor conjunto del sueldo y la pensión, lo que ocurrió, según los autos, el 31 de marzo del año de 1959, es decir, mucho antes de ser expedido el Decreto. La Resolución acusada vino a registrar esta situación y a regular por las normas entonces vigentes que no eran otras que el Decreto 320 de 1949 modificatorio de la Ley 6ª de 1945 y hubiera sido impropio aplicar disposiciones que no estaban vigentes cuando se consumaron los hechos.

Por otra parte cuanto ha hecho la Caja en este aspecto es determinar el pago por compensación que, aunque no lo califique jurídicamente, así es llamado y permitido por los artículos 1715 y 1716 del Código Civil, que permiten solucionar por este medio en forma total o parcial deudas recíprocas, siempre que ambas sean de dinero, que sean liquidas y actualmente exigibles. Es así que tanto el auxilio de cesantía liquidado a favor del actor en la Resolución acusada como las pensiones de jubilación futuras deben ser satisfechas en dinero, son líquidas porque tienen cuantia determinada y son ambas exigibles, y que de otra parte es igualmente liquida y exigible y en dinero la deuda contraída a favor de la Caja por el señor Gaitán Vargas por el concepto antes indicado, luego la Caja al disponer como dispuso, no ha violado ningún derecho del actor ni quebrantado ninguna de las normas que como tales se señalan en la demanda.

Finalmente, y por las razones anotadas atrás en cuanto al descuento correspondiente al lapso comprendido entre el primero (1º) de agosto de 1953 y el 30 de junio de 1954, la deuda deducida a cargo del actor debe reducirse al valor de las pensiones recibidas entre el 1º de julio de 1954 y el 30 de marzo de 1959, lo que arroja un total de $ 12.707.84, en vez de $ 14.256.28 que dedujo la Caja. Sólo en este aspecto existe una irregularidad que comporta un detrimento patrimonial del actor y que se corregirá restituyéndolo en lo pertinente en la parte dispositiva de este fallo.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. **Anúlase** parcialmente el articulo 3º de la parte resolutiva de la Resolución número J-4376 de 31 de agosto de 1960 de la Caja Nacional de Previsión Social, motivo del presente juicio, sólo en el sentido de reducir a la suma de seis mil novecientos veintidós pesos con treinta y dos centavos ($ 6.922.32), la que la Caja puede compensar con el valor de las mesadas pensionales futuras del actor, de modo que sumado a la cantidad señalada en el articulo 2º de la misma Resolución, dicha compensación, en su totalidad, se haga hasta por la suma de doce mil setecientos siete pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 12.707.84) que es cuanto el señor Gaitán Vargas adeuda a la Caja Nacional de Previsión Social.

Segundo. **Niéganse** las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo correspondiente.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.— José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS

Obligatoriedad de los actos administrativos que reconocen situaciones particulares y concretas.—Actos enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa: Con la expresión "otros actos" empleada insistentemente por los artículos 62 y siguientes de la Ley 167 de 1941 se quiso decir que no sólo las decisiones que tuvieran el aspecto externo de un decreto o de una resolución tienen el carácter de actos demandables.—Idéntica naturaleza se atribuyó a los oficios, actos y demás decisiones en que apareciera una manifestación de voluntad de la Administración hecha con el fin de producir efectos de derecho.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Referencia: Expediente número 1075.—Autoridades Nacionales.—Actor: Compañía Colombiana de Electricidad.

En ejercicio de la acción consagrada en el articulo 67 del Código Contencioso Administrativo, la Compañía Colombiana de Electricidad, obrando por medio de apoderado especial, formuló demanda ante el Consejo de Estado para que esta corporación hiciese las declaraciones que se sintetizan así:

1ª Que son nulas las Resoluciones números 1112 y 25 de 9 de diciembre de 1959 y 21 de enero de 1960, respectivamente, dictadas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas;

2ª Que la Compañía no está obligada por las referidas decisiones, ni por los artículos 2º, 3º y 4º de tales providencias;

3ª Que son válidos los asientos de contabilidad autorizados por la Superintendencia en sus oficios números 6/06745 de 30 de septiembre de 1949, 0442 de 24 de enero de 1952, 46/1398 de 28 de febrero de 1958, y 46/8616 de 28 de octubre de 1958, y

4ª Que la Compañia tiene derecho a practicar la revaluación pedida en su memorial de 18 de noviembre de 1958, registrado en la Superintendencia el 14 de enero de 1959, en lo que se refiere a los asientos de contabilidad números 1, 4, 5, 6 y 7.

La demanda se apoya en los hechos que se resumen así:

La Compañía Colombiana de Electricidad es una sociedad anónima organizada según las leyes del Estado de Florida, Estados Unidos de América, legalizada en Colombia por Resolución ejecutiva número 16 de 1928, y autorizada por la Superintendencia para ejercer su objeto social. Como empresa de servicio público, está bajo la vigilancia e intervención del Estado, y vinculada al Gobierno Nacional por el contrato de 14 de noviembre de 1940.

La inversión original de la Compañia se hizo en dólares americanos, y salvo un escaso número de acciones, todas las demás están representadas en

aquella moneda, lo mismo que los fondos provenientes de préstamos a largo plazo conseguidos en Estados Unidos de América. Todo este capital está registrado como capital importado con derecho a remesas al exterior por utilidades, intereses y cuotas de amortización.

Cuarto. El contrato de 14 de noviembre de 1940, celebrado entre la Compañía y el Gobierno Nacional, basado en el Decreto número 5 de 1940, a que se alude en el hecho segundo; publicado en el **Diario Oficial** número 28134 de 23 de febrero de 1953, página 775, estipula en la cláusula 5ª el ajuste de "los varios elementos de dicho capital invertido en un porcentaje equivalente a la diferencia que hubiere entre la cotización de la moneda colombiana en moneda de los Estados Unidos de América en el cambio internacional en la época a que se aplicare el cálculo y la misma cotización en las fechas en que las inversiones correspondientes a dicho elemento hubieren sido hechas o se hubieren producido las deficiencias o excesos de que tratan los incisos C y E de este numeral y por consiguiente, los referidos valores se aumentarán o disminuirán en razón inversa de las bajas o alzas que sufre dicha cotización de la moneda colombiana".

Quinto. En virtud del Decreto legislativo número 0653 de 1953 la Compañía tiene celebrado con el Gobierno Nacional otro contrato que está publicado en la página 695 del **Diario Oficial** número 28420 de 1º de marzo de 1954. De ese modo, a partir de 1953, la Compañía ha podido financiar en parte, sus ampliaciones, invirtiendo en las mismas los fondos correspondientes a las libranzas emitidas para el pago de los impuestos sobre la renta (cláusula 5ª) y además ha podido efectuar préstamos para los mismos fines a ciertos bancos del país. En consecuencia, los activos de la Compañía representan fundamental y principalmente una inversión en dólares (menos aquella parte de las inversiones en pesos representada por préstamos dentro del país).

En 1927, año en que la Compañia se estableció en Colombia, el peso se encontraba a la par con el dólar y, por tanto, el valor de las acciones y de las obligaciones era virtualmente el mismo en una y otra moneda. De 1931 en adelante el peso comenzó a depreciarse, y al llegar el cambio a la rata de 1.96 por cada dólar, se hizo necesario ajustar los valores en los libros a fin de que reflejaran una situación real y coincidieran con los asientos en dólares de la oficina principal. En 30 de junio de 1949, la Compañia practicó la primera revaluación en sus libros, acto que fue autorizado por el oficio número 6/06745 de 30 de septiembre del mismo año.

En vista de la devaluación ordenada por el Decreto 637 de 1951, la Compañia procedió en la misma forma anotada, teniendo en cuenta el tipo de cambio de 2.50. Esta medida fue igualmente aprobada por oficio número 0442 de 24 de enero de 1952, de la Superintendencia. En la devaluación de 1957 se procedió de idéntica manera que en las dos oportunidades anteriores, hecho que también fue aceptado por esa oficina en sus oficios números 46/1398 de 28 de febrero de 1958 y 46/8616 de 28 de octubre de 1958.

Con los mismos fines, la Compañia sometió a la Superintendencia, en memorial de 18 de noviembre de 1958, registrado el 14 de enero de 1959, una nueva solicitud de aprobación para otra revaluación. La Superintendencia, en su oficio número J-3464 de 15 de abril de 1959, aceptó los asientos 2 y 3, pero rechazó los números 1, 4, 5, 6 y 7. En carta de 8 de junio del mismo año, la compañia insistió en la aprobación de todos los asientos de contabilidad.

La Superintendencia practicó una visita a la oficina de la compañia en Barranquilla del 8 de mayo al 3 de junio de 1958, cuyas conclusiones aparecen en un acta de la cual se dio traslado a la empresa el 2 de octubre de 1959. La sociedad demandante sostuvo sus puntos de vista al contestar oportunamente el traslado. La Superintendencia dictó las resoluciones números 1112

de 9 de diciembre de 1959 y 25 de 21 de enero de 1960, y en ésta declaró que quedaba agotada la vía gubernativa.

En el libelo se considera que los actos administrativos enjuiciados violan los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, 5º del Decreto 5 de 1940 y, desde luego, el contrato celebrado entre la Compañía y el Gobierno en 14 de noviembre de 1940; 33, 36 y 37 del Código de Comercio, 1º y 16 de la Ley 58 de 1931; 146, 155, 157, 158, 159, 243, 245 y 293 del Decreto 2521 de 1950; 21, 22 y 24 del Decreto 2733 de 1959, y el Decreto 2286 de 1948 reformado por el 2976 de 1959. En esta demanda se emite el concepto de violación de las normas citadas, aspectos que se analizarán en el momento oportuno.

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado, en su vista de fondo, estima que se debe decretar la nulidad de los artículos 3º y 4º de la Resolución número 1112 de 1959, por las siguientes razones:

a) Porque las aprobaciones impartidas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas a los asientos de contabilidad de la empresa demandante constituyen actos administrativos de carácter particular que no podían revocarse libremente sin el consentimiento escrito de los interesados, tal como lo dispone el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, y a pesar de ello la Administración Pública procedió a revocarlos de manera oficiosa, y

b) Porque los reavalúos no están vedados por la ley. Considera el señor Agente del Ministerio Público que "en estas cuestiones lo que debe ser expreso es la prohibición, mas no la autorización".

Por otra parte, en ejercicio de la misma acción de plena jurisdicción, el señor Noel Pike, representante general de la Compañía Colombiana de Electricidad, actuando por medio de apoderado especial, demandó del Consejo de Estado estas declaraciones:

1ª Que son nulas las resoluciones números 483 de 2 de junio de 1960 y 681 de 25 de julio del mismo año, dictadas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas;

2ª Que Noel Pike no está en la obligación de cubrir la multa de $ 5.000.00, impuesta por aquellas decisiones, ni sujeto a las conminaciones del caso, y

3ª Que es válido el balance presentado por la Compañía Colombiana de Electricidad el 31 de diciembre de 1959.

Los hechos generadores de la acción de resumen así:

La Superintendencia de Sociedades Anónimas dictó la Resolución número 1112 de 9 de diciembre de 1959, por medio de la cual ordenaba a la Compañia Colombiana de Electricidad tomar las medidas señaladas en los articulos 2º, 3º y 4º de la parte decisoria de esa providencia. Notificado este acto en 14 de diciembre del mismo año, la empresa recurrió ante aquella oficina, pero ésta confirmó su proveido anterior, por medio de la Resolución número 25 de 21 de enero de 1960, notificada el 27 del mismo mes.

La Compañia Colombiana de Electricidad presentó demanda ante el Consejo de Estado contra las decisiones relacionadas anteriormente, en 25 de mayo de 1960, y fue admitida por auto de 15 de junio siguiente. Por Resolución número 483 de 2 de junio del mismo año, la Superinten-

dencia impuso al señor Pike una multa de $ 5.000.00 y le hizo conminaciones de multas sucesivas. Recurrida en reposición, la providencia fue confirmada por Resolución número 681 de 25 de julio de 1960.

Se estima que los actos administrativos atacados infringieron los artículos 7º del Decreto 2381 de 1952, 10 a 20 del Decreto 2733 de 1959, y 37 a 40 del Código de Comercio y 30 de la Constitución Nacional. Se emite el correspondiente concepto de violación, al cual se referirá esta decisión en el momento oportuno. El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado acoge las tesis formuladas en la demanda, y en su vista de fondo pide que se acceda a las peticiones.

Por considerar que en los dos negocios relacionados anteriormente se reunían los requisitos señalados en el numeral 3º del artículo 398 del Código Judicial, el apoderado de la Compañía Colombiana de Electricidad solicitó oportunamente su acumulación, y previa la tramitación legal, ésta se decretó en auto de 10 de mayo de 1961. En consecuencia, se resolverán ambos juicios en esta misma sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para efectos de una adecuada interpretación de los hechos relatados y de una correcta aplicación del derecho, conviene distinguir las tres etapas en que ellos ocurrieron:

1ª **Revaluaciones aprobadas.** Se desarrolla este período entre el 30 de junio de 1949 y el 28 de octubre de 1958, y en ese lapso se autorizaron tres revaluaciones sucesivas. Los oficios correspondientes aparecen en el informativo en copias auténticas, y constituyen actos administrativos independientes, expedidos por la Superintendencia de Sociedades Anónimas a petición de la sociedad demandante y aceptados por ésta. No hay constancia alguna de que tales ordenamientos hayan sido motivo de controversia ante el Consejo de Estado.

2ª **Revaluación no admitida.** Siguiendo el mismo procedimiento aplicado en ocasiones anteriores, la Compañía Colombiana de Electricidad dirigió a la Superintendencia el memorial fechado en 18 de noviembre de 1958 (folio 58), recibido por esa oficina en 14 de enero de 1959, en el cual se somete a su consideración un juego de asientos hechos en 30 de junio de 1958, en atención a la nueva devaluación sufrida por el peso colombiano. Para formular esta petición, la empresa se apoya en las mismas razones aducidas para obtener las revaluaciones anteriores.

Esta solicitud fue resuelta por medio del oficio número J-3464 de 15 de abril de 1959, en el cual la Superintendencia manifiesta: "De todo lo dicho se concluye que 'no es legalmente posible la revaluación de activos fijos o capital fijo, con base en la desvalorización de la moneda sino que dichos activos deben presentarse a su costo inicial menos la depreciación acumulada'. Verificado el análisis contable de los asientos propuestos, mediante estudio detenido de ellos, y dentro del orden de ideas expuesto, se concluye lo siguiente:

1º Se pueden aceptar y así se autorizan, los asientos números 2 y 3 que se refieren a provisiones para cancelación de deudas en moneda ex-

tranjera, teniendo en cuenta el tipo de cambio actual superior al que regía cuando la empresa adquirió sus compromisos.

2º No es posible aceptar los asientos números 1, 4, 5, 6 y 7, por cuanto implican una revaluación de activos fijos, no autorizados por la ley". (Fols. 39 a 41).

En carta de 8 de junio de 1959, la compañia se refiere a la decisión contenida en el oficio anterior, y después de hacer una historia de las revaluaciones aprobadas en los años pasados y de las razones de derecho que la asisten para la autorización de la nueva operación, solicita a la Superintendencia "se sirva impartir su aprobación a los referidos asientos de contabilidad". Esta carta, aunque no emplée la palabra usada para estos casos, puede interpretarse en el sentido de que perseguía la reposición de la decisión anterior. Asi pareció entenderlo la Superintendencia de Sociedades Anónimas, pero no hay constancia alguna de que el recurso se hubiera interpuesto en tiempo. (Fls. 68 y ss.).

Por oficio número 7355 de 25 de julio de 1959, la Superintendencia, después de analizar las razones aducidas por la Compañía, comunica a ésta que no acoge sus apreciaciones y, en consecuencia, confirma su proveído anterior. No hay constancia de la fecha en que la sociedad demandante haya recibido el oficio, ni en él se expresa cosa alguna en relación con las notificaciones o con el agotamiento de la via gubernativa. (Fls. 41v. a 43v.).

No obstante, en carta datada en 3 de noviembre de 1959, la Compañía manifiesta a la Superintendencia lo siguiente: "Hemos revisado su oficio número 7355 de 25 de julio de este año dirigido a la Compañia y queremos demostrar en esta carta por qué consideramos que la Superintendencia no ha alcanzado un argumento con fuerza legal, ni ha llegado a una conclusión exacta..." Después de analizar las razones de orden legal y contractual que le asisten para obtener la aprobación de la nueva revaluación, termina asi: "Con base en las anteriores consideraciones, respetuosamente nos permitimos solicitar a la Superintendencia reconsiderar sus cartas números J-3464 de abril 15 de 1959, R/4395 de mayo 4, 1959 y 7355 de julio 25, 1959, y autorizar la revaluación en referencia como lo hizo en 1949, 1952 y 1958". (Fls. 75 a 84).

La Superintendencia no se pronunció directamente sobre la reconsideración solicitada. No hay constancia alguna sobre nuevos oficios enviados por esa oficina a la compañia en contestación a la carta de 3 de noviembre de 1959. Sólo existen ciertas referencias a ese documento en el texto de una de las resoluciones enjuiciadas. Es probable que el silencio de la administración en este caso se haya debido a que consideró que no era procedente una reposición de reposición.

3ª **El acta de conclusiones.** Por Resolución de 7 de mayo de 1958, cuyo texto no aparece en el expediente, la Superintendencia dispuso la práctica de una visita a la Compañia Colombiana de Electricidad. La diligencia se realizó en los días 8 de mayo a 3 de junio de 1958, y como consecuencia de ella se produjo el acta de conclusiones de 29 de septiembre de 1959. Entre la visita y el acta transcurrió más de un año, dentro del cual se desarrolló todo el proceso anteriormente analizado. En este documento se hacen las siguientes observaciones:

Primera. Algunos libros de contabilidad, especialmente el Diario, presentan varios espacios y aun folios enteros en blanco, contra la prohibición legal (artículos 37 del Código de Comercio y 152 del Decreto 2521 de

1950). "La sociedad está en mora, por consiguiente, de subsanar la irregularidad que se comenta haciendo las anulaciones del caso", se agrega;

Segunda. "Los gastos hechos por la sociedad en el periodo de iniciación y constitución de la sucursal, no han sido amortizados con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias, a pesar de que han transcurrido más de cinco años desde la fecha de iniciación de negocios por parte de la Compañía en el pais, contraviniendo lo dispuesto en el articulo 161 del Decreto 2521 de 1950. Antes por el contrario, dichos gastos que la sociedad agrupa bajo el activo denominado 'organización', han sido objeto de sucesivas y cuantiosas revaluaciones a partir del año de 1949, lo cual no es procedente, pues lejos de tratarse de un activo fijo no depreciable, susceptible de valorizarse, se trata de sumas que la Compañía necesariamente tuvo que desembolsar para atender a los gastos propios de su organización, cuya cuantia debe ser considerada por consiguiente como un gasto real, inherente a la etapa de organización de cada empresa, y amortizable por tanto con cargo a la cuenta de resultados dentro de los cinco años siguientes a la fecha de iniciación de las operaciones. En tales condiciones, lo correcto seria que la Compañía anulara en sus libros, por medio de un asiento, las valorizaciones que han afectado a este activo y que procediera a su amortización legal como antes se indica".

Tercera. "Las cuentas de activos fijos han sido revaluadas a partir del año de 1949 en forma por demás exagerada, hasta el punto de que el 31 de diciembre de 1958 el mayor valor asignado por este concepto al grupo de los activos fijos de la sociedad ascendia a la cantidad de $ 134.782.367.76. Los ajustes de cambio que produjeron dicha revaluación fueron hechos al 196% en 1949; al 250% en 1951; al 500% en 1957, y finalmente, al 700% en junio 30 de 1958, lo que equivale a decir que las cuentas de la Compañía han conseguido así, en el curso de los últimos diez años, aumentar su importe en un 600% más de su valor de costo histórico. Sobre este particular se advierte a la sociedad que debe tener en cuenta, como tesis general, que la revaluación observada es una operación contable que no está autorizada por la ley colombiana, pues no existe norma expresa al respecto...".

El acta fue notificada a la Compañia en 2 de octubre de 1959 y se le corrió el traslado, haciéndole entrega de una copia auténtica del documento. Igualmente se le advirtió que contra esas conclusiones procedia el recurso de reposición, conforme al articulo 487 del Código de procedimiento Civil. No aparecen en el informativo los descargos de la Compañía, aunque en la primera de las resoluciones atacadas si se admite que ésta los presentó en 8 y 26 de octubre del mismo año, y los ratificó en memorial de 3 de noviembre de 1959. Es presumible que este último documento sea la carta de la misma fecha que atrás se analizó, y por medio de la cual se pedía reconsideración de los oficios que negaron la nueva revaluación.

4ª **Las resoluciones acusadas.** Como puede verse en el texto del acta de conclusiones analizada en el punto anterior, en ese documento se objetan las revaluaciones hechas por la sociedad demandante. Al acta recayó la resolución 1112 de 1959, por la cual se decide sobre los resultados de la visita. En esa decisión, después de negarse la admisión del recurso de reposición interpuesto contra el acta de conclusiones (aspecto que la Sala no considera en razón de que no ha sido atacado en la demanda), se plantean las tesis siguientes:

a) Aunque los oficios dirigidos por la Superintendencia a las sociedades anónimas no tienen el carácter de resoluciones formales, lo ordenado en ellos es de obligatorio cumplimiento. Pero ello no es obstáculo para que tales determinaciones se concreten en resoluciones cuando la naturaleza de la decisión lo requiera. La Superintendencia puede modificar o revocar oficiosamente sus propios actos cuando ellos no están conforme a la ley. Se apoya la tesis en los artículos 21, literales a) y b), y 22 del Decreto 2733 de 1959, y dice que las acciones contencioso administrativas están reservadas a los particulares y que de ellas no puede hacer uso la Administración;

b) Con relación a los puntos primero y segundo del acta, se formulan argumentos similares a los contenidos en ese documento. Se agrega que sólo con motivo de la visita se recogieron los elementos de juicio indispensables para estudiar el problema, y que, por esa razón, al proferir su oficio número 46/5424 de 2 de julio de 1955, la Superintendencia no contó con las informaciones necesarias. Considera igualmente que desde un principio esa oficina se opuso a las revaluaciones, como lo demuestra el contenido de los oficios números 9/04663 de 21 de julio de 1949, cuyo texto transcribe, y 0442 de 24 de enero de 1952, pero admite que sí aceptó los seis asientos de 1949 y que omitió hacer la critica de los reavalúos. Pero que ello no es obstáculo para que se pueda rectificar ese proceder, tal como lo ha hecho en el acta de conclusiones y en los oficios de 15 de abril y 25 de julio de 1959, "documentos que esta oficina ratifica";

c) Como consecuencia de la motivación anterior se resuelve: "Articulo primero. La sociedad anulará los folios dejados en blanco en sus libros de contabilidad y con respecto a éstos se sujetará en lo futuro a lo dispuesto por los artículos 37 del Código de Comercio y 152 del Decreto 2521 de 1950. Articulo segundo. Con relación a la cuenta 'Organización', la sociedad dará estricto cumplimiento a lo espuesto (sic), en los párrafos tercero y cuarto, literal d) del considerando tercero de esta providencia. Articulo tercero. Ordénase a la sociedad: a) Reversar los asientos de contabilidad que afectaron los costos históricos de sus activos fijos, el monto de su capital y otras cuentas, con el valor de las revaluaciones provenientes de las diferencias por variaciones del tipo de cambio. b) Abrir las cuentas de valuación de que trata el articulo 159 del Decreto 2521 de 1950, y trasladar a ellas el monto de las revaluaciones efectuadas hasta el presente. c) Contabilizar en esta misma forma los valores que resulten en el futuro por variaciones del tipo de cambio. Articulo cuarto. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, el representante legal de la sociedad acreditará el cumplimiento de los articulos anteriores, bajo las sanciones legales pertinentes".

Recurrida en reposición la decisión anterior, la Superintendencia expidió la Resolución número 25 de 21 de enero de 1960, en la cual insiste en sus tesis iniciales, así:

> a) Lo dicho por esta Superintendencia en cualquier oficio a una sociedad sometida a su vigilancia, la obliga a su cumplimiento, pero esa obligatoriedad no puede entenderse sino en un sentido lato, ya que quien recibe la orden puede discutir en cualquier tiempo su validez y tiene derecho a exigir que lo afirmado en el oficio se exprese mediante una resolución motivada. Cuando la sociedad hace uso de ese derecho, la Superintendencia está en la obligación de dictar la resolución respectiva para que una vez notificada, con el lleno de los requisitos que establece el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, pueda aquélla interponer los

recursos legales a fin de que esa providencia sea revocada o modificada. Se tiene entonces que sólo y hasta cuando se hayan agotado los recursos propios de la vía gubernativa, o se hayan dejado vencer los términos sin interponerlos, puede considerarse ejecutoriada la resolución y en firme la orden que ella contiene, de donde surge una situación individual y subjetiva que liga a la Administración y al particular.

b) El artículo 74 del Código de lo Contencioso Administrativo, establece que "deberán notificarse personalmente todas las providencias relativas a negocios en que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular". De acuerdo con la disposición transcrita es requisito indispensable para considerar que un acto administrativo es creador de una situación jurídica individual y concreta generadora de obligaciones para el particular y la administración, que previas las formalidades legales, dicho acto se encuentre ejecutoriado. Si el acto de la administración tendiente a crear una situación jurídica individual, no se ajusta en su expedición a los requisitos que determina la ley (artículos 74, 75 y 76 del Código de lo Contencioso Administrativo, acordes con él Decreto 2733 de 1959), no puede considerarse tampoco que ligue a la administración en forma tal que le impida revocarlos cuando estime que con su vigencia se están violando disposiciones sustantivas.

c) El articulo 24 del Decreto 2733 de 1959 establece: "cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". La norma transcrita hace mención a actos administrativos creadores de situaciones jurídicas individuales, pero no a todo acto administrativo. Ya se vio en el ordinal anterior cuándo un acto administrativo puede crear situaciones jurídicas individuales que ligan a la administración y al particular. Por tanto, esta disposición se refiere a los casos en que la situación jurídica individual se haya creado con base en una providencia ejecutoriada y firme, y no, como en el caso que se estudia, en que si bien existe un acto administrativo, no tiene la virtud generadora de dicha clase de situaciones.

Quinto. Que según se desprende de lo dicho en el considerando anterior, la interpretación dada por este Despacho al Decreto 2733 de 1959 es correcta, ya que los conceptos de esta Superintendencia en los cuales se basó la Compañía para hacer las sucesivas revaluaciones de sus activos fijos, no fueron actos administrativos creadores de situación jurídica individual y, además, hubo violación de la ley puesto que la forma en que la sociedad hizo las revaluaciones tratadas en la providencia recurrida está prohibida por los artículos 36 de la Ley 58 de 1931 y 155, 157 y 159 del Decreto 2521 de 1950. Además de la violación legal, la empresa obtuvo una situación de privilegio con respecto a las sociedades nacionales y extranjeras que actúan en el país, las que cuando han revaluado sus activos fijos se han sujetado a lo previsto en los artículos 157 y 159 del Decreto ya citado, es decir, sin afectar los costos históricos de sus activos fijos ni los de operación.

Para efectos de esta decisión, se estudiará la materia controvertida en dos partes: la relativa a las tres primeras operaciones autorizadas por la Superintendencia, y la relativa a los últimos asientos de contabilidad rechazados por esa oficina.

Revaluaciones aprobadas. Por medio del oficio número 6/04663 de 21 de julio de 1949, la Superintendencia formuló algunas observaciones a la revaluación hecha por la Compañía en ese año, pero por oficio número 6/06745 de 30 de septiembre siguiente la admitió por considerarla legal. Igualmente aceptó los asientos de contabilidad correspondientes a 1951 y a 1957, después de haberle hecho a los de este último año algunos reparos oportunamente acatados por la sociedad demandante.

Aunque versan sobre materias semejantes, cada una de tales decisiones tiene una individualidad juridica propia. Para obtener esas aprobaciones se siguieron procedimientos aislados y, de consiguiente, hubo pronunciamientos independientes de la administración. A cada solicitud recayó su correspondiente acto administrativo, en tal forma que entre ellos hay una completa solución de continuidad, que no permite confundirlos.

Esas providencias tomaron el carácter de decisiones ejecutorias. Reiteradamente ha sostenido el Consejo de Estado que los actos administrativos que reconocen una situación jurídica particular y concreta están amparados por una presunción de legalidad que les da plena eficacia legal y obligatoriedad mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción competente. Esta constante jurisprudencia fue elevada a la categoría de norma legal por medio del Decreto 2733 de 1959, en el cual se sentaron algunos principios adicionales y se complementó el sistema.

En los artículos 21, 22 y 24 de ese estatuto se dispuso que las decisiones de la administración contrarias a la Constitución o a la ley, al interés público o social, o que causen agravio injustificado a una persona, deberán revocarse en cualquier tiempo por los funcionarios que las expidieron o por sus superiores inmediatos, de oficio o a solicitud de parte. Pero cuando el acto haya creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, sólo se podrá revocar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Que los oficios de la Superintendencia de Sociedades Anónimas por medio de los cuales se aprobaron las revaluaciones estudiadas en este capítulo de la sentencia constituyen actos administrativos creadores de situaciones jurídicas individuales, es una verdad que no se puede remitir a dudas. En los artículos 62 y siguientes de la Ley 167 de 1941, se repite insistentemente que están sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa los decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos y otros actos del Gobierno, los ministros, asambleas, cabildos y demás personas administrativas. Con la expresión "otros actos", utilizada en forma reiterada por el legislador, se quiso decir que no solamente las decisiones que tuvieran el aspecto externo de un decreto o de una resolución tenían la calidad de providencias administrativas enjuiciables. La misma naturaleza jurídica se le atribuyó a los oficios, actas y demás decisiones en que apareciera una manifestación de voluntad hecha por la administración con el fin de producir efectos de derecho.

Así, pues, los oficios de la Superintendencia dictados en 1949, 1952 y 1958, por medio de los cuales se aprobaron las correspondientes revaluaciones hechas por la Compañía Colombiana de Electricidad, tienen la categoría jurídica de actos administrativos creadores de situaciones individuales. Esas decisiones, desde la fecha en que fueron expedidas, hasta hoy, están amparadas por una presunción de legalidad que sólo se puede destruir mediante el ejercicio de las acciones correspondientes. La administración no podía revocarlas de oficio ni a petición de parte, sino con el consentimiento escrito de la sociedad actora. Si la Superintendencia consideró que tales providencias eran violatorias de la Constitución o de la ley, ha podido ejercitar contra ellas los recursos jurisdiccionales pertinentes, para lo cual está ampliamente autorizada por el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo.

Las razones expuestas son suficientes para que la Sala estime que debe declarar la nulidad de las resoluciones enjuiciadas, en cuanto por ellas se revocan o modifican las decisiones contenidas en los oficios números 6/06745 de 30 de septiembre de 1949, 0442 de 24 de enero de 1952, 46/1398 de 28 de febrero de 1958 y 46/8616 de 28 de octubre del mismo año, dirigidos por la Superintendencia de Sociedades Anónimas a la Compañía Colombiana de Electricidad.

Revaluaciones no autorizadas. El 18 de noviembre de 1958, la sociedad demandante solicitó de la Superintendencia la aprobación de una nueva revaluación, pedimento que fue parcialmente negado por medio del oficio número J-3464 de 15 de abril de 1959. Interpuesto el recurso de "reconsideración" o de reposición, aquella oficina insistió en su negativa mediante la comunicación número 7355 de 25 de julio del mismo año.

Dice el articulo 77 del Código Contencioso Administrativo que en la vía gubernativa proceden los siguientes recursos: el de reposición, ante el funcionario que pronuncie la providencia, para efectos de que ésta se aclare, modifique o revoque; y el de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto. Agrega el articulo 82 de esa obra que se entenderá agotada la vía gubernativa cuando los actos respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el articulo 77, o éstos se han decidido. En el mismo sentido se reguía la materia en el Decreto 2733 de 1959.

La aplicación de los anteriores preceptos al caso de la revaluación pedida en 18 de noviembre de 1958, lleva a la conclusión ineludible de que el oficio número 7355 de 25 de julio de 1959, puso fin a la via gubernativa y abrió el camino al procedimiento jurisdiccional ante el Consejo de Estado. En efecto: la primera decisión de la Superintendencia que negó la revaluación solicitada sólo era susceptible del recurso de reposición, ya que esta clase de pronunciamientos no admiten apelación. Si aquél medio de defensa se utilizó por la sociedad actora, y si la Administración Pública lo resolvió oportunamente por medio del segundo oficio, no había nuevo recurso que interponer, ni nueva decisión que proferir, quedando así agotada la vía gubernativa de conformidad con los artículos 77 y 82 de la Ley 167 de 1941. Contra esas providencias no existía procedimiento alguno ante la administración activa. Todo recurso que ante ella se intentara sería necesariamente improcedente e inocuo. Sólo estaba abierto el camino de la acción ante el Consejo de Estado, procedimiento que la empresa demandante no quiso utilizar.

Ciertamente que la Compañía, en su carta de 3 de noviembre de 1959, solicitó una nueva "reconsideración" o reposición, pero la interposición de tal recurso resultaba a todas luces inoperante y baldía al tenor de lo preceptuado por las normas analizadas anteriormente. Las facultades otorgadas por las leyes a la Superintendencia ya se habían agotado y, de consiguiente, ésta no podía pronunciarse. En tales condiciones, sólo el Consejo de Estado tenía competencia para conocer de la materia controvertida. Es oportuno observar, además, que a estas mismas conclusiones se llega mediante la aplicación del articulo 489 del Código Judicial, que no permite la reposición de reposición.

De acuerdo con estos planteamientos, si la sociedad actora no estaba conforme con las decisiones contenidas en los dos oficios comentados, ha debido seguir contra ellas las acciones pertinentes. Esos pronunciamientos de la Superintendencia constituyen un acto administrativo autónomo e independiente que define una situación particular de la Compañía Colombiana de Electricidad, situación que debía atacarse por medio de un recurso jurisdiccional individualizado, sin pretender mezclarla con otras materias que, si bien son semejantes en su contenido, constituyen actuaciones administrativas jurídicamente independientes.

No sería admisible la tesis de que la acusación dirigida contra las Resoluciones 1112 y 25, implica el enjuiciamiento de los oficios estudiados, por las siguientes razones:

a) Porque aquéllas y éstos no son partes integrantes de un solo acto administrativo, sino que constituyen decisiones separadas. En consecuencia, las acciones contra unas y otros han debido individualizarse;

b) Porque la nulidad de las resoluciones no conlleva la anulación de los oficios, ya que éstos tienen vida jurídica propia y no están subordinados a ninguna otra decisión;

c) Porque no se puede decretar el restablecimiento del derecho lesionado por las dos comunicaciones sin que previamente se declare la invalidez de éstas, declaración que el juzgador está inhibido para hacer en vista de que no se le ha pedido. Lo que se solicitó fue la nulidad de las resoluciones y no la de los oficios;

d) Porque si bien es cierto que en el acta de conclusiones y en las resoluciones enjuiciadas se habla de las tesis sostenidas en los oficios, ello se hace con el objeto de ratificar una doctrina jurídica que la Superintendencia consideró legal, pero no con el ánimo de volver a estudiar y a decidir un asunto ya resuelto, y

e) Porque si se aceptara que con las resoluciones se abrió nuevamente el debate ya definido en los oficios, habría que admitir la legalidad y procedencia de la reposición, de reposición, de reposición, es decir, de tres reposiciones sucesivas, como sería la interpuesta contra el primer oficio, la interpuesta contra el segundo, y la interpuesta contra la Resolución 1112.

La circunstancia de que en el acta de conclusiones y en el texto de las resoluciones demandadas se toque la materia definida en los oficios, no quiere decir que la administración hubiese pretendido revivir ese punto de discusión, por la sencilla razón de que el acta y las decisiones a que ella dio origen sólo podían calificar los hechos verificados en los libros de contabilidad en la época de la visita y no los asientos realizados con posterioridad a esa fecha. Consta en el expediente que por Resolución de 7 de mayo de 1958 se ordenó practicar una visita a la sociedad actora, y que ésta se realizó en los días comprendidos entre el 8 de mayo y el 3 de junio de ese año. Aparece igualmente la afirmación de la Compañía de que los asientos de contabilidad cuya aprobación se negó en los dos oficios comentados se hicieron el 30 de junio de 1958, es decir, 27 días después de terminada la diligencia. Como el acta de conclusiones debe referirse a los hechos constatados en la visita para efectos de pronunciarse sobre ellos, no parece lógico que la Superintendencia, en ese documento, hubiera querido calificar directamente la viabilidad de una revaluación que sólo vino a hacerse con posterioridad a la visita. De allí que la Sala interprete las referencias que en el acta y en las resoluciones se hacen a los últimos asientos de contabilidad, en el sentido de que la intención de la Superintendencia no fue otra que la de aplicar una tesis jurídica ya definida a negocios similares, pero en ningún caso la de revivir un debate ya cancelado. Es tan evidente que la Superintendencia sólo quiso referirse a los hechos constatados en la visita, que en la parte dispositiva de la Resolución número 25 dijo expresamente: "No se accede a reponer en ninguna de sus partes la Resolución número 1112 de 1959, **mediante la cual este Despacho decidió sobre los resultados de la visita practicada a la sucursal de Barranquilla de la sociedad Compañía Colombiana de Electricidad...**"

Como los oficios números J-3464 de 15 de abril de 1959 y 7355 de 25 de julio del mismo año constituyen un acto administrativo independiente y autónomo cuya nulidad no se ha solicitado en este juicio, y como las Resoluciones 1112 y 25 forman otro acto distinto del primero, aunque am-

bos se refieran a materias similares, la Sala estima que la anulación de las resoluciones no implica la anulación de los oficios, y que el restablecimiento del derecho pedido en la súplica cuarta de la demanda no debe decretarse mientras tengan vida jurídica tales oficios. Como éstos no han sido acusados, el juzgador se abstendrá de pronunciarse sobre su validez. Debe negarse igualmente la súplica tercera, porque los actos administrativos allí citados no han sido enjuiciados en el presente negocio y, de consiguiente, no cabe ninguna decisión sobre su validez o ilegalidad.

DEMANDA CONTRA LAS RESOLUCIONES 483 Y 681 DE 1960

Del texto de estas decisiones se desprende que la Superintendencia de Sociedades Anónimas las expidió sobre la base del incumplimiento de las Resoluciones números 1112 de 1959 y 25 de 1960, por parte de la Compañía Colombiana de Electricidad. Hay, pues, entre aquéllas y éstas una relación de causalidad tan estrecha que permite pensar que las unas fueron la consecuencia de las otras, y que desaparecida la causa en virtud de la declaración de nulidad, desaparecen igualmente sus efectos.

Dada la circunstancia de que la Sala ha de decretar la anulación de los ordenamientos administrativos que dieron origen a las Resoluciones números 483 y 681 de 1960, tal como se desprende de la motivación hecha para el otro juicio, y teniendo en cuenta que la invalidez de los primeros determina la de las segundas, la Sala considera que debe acceder a decretar la nulidad de las Resoluciones 483 de 2 de junio de 1960 y 681 de 25 de julio del mismo año, y a declarar que el señor Pike no está en la obligación de cubrir la multa que se le impuso, ni sujeto a las conminaciones que en esos actos se hicieron. En cambio, no se accederá a la tercera súplica de la demanda, en razón de que el balance presentado por la Compañía el 31 de diciembre de 1959 no aparece en los autos, ni ha sido motivo de pronunciamento alguno en las partes resolutivas de las cuatro providencias acusadas.

Para efectos de precisar el alcance de este fallo, la Sala fija estas bases:

1ª Los oficios números 6/06745 de 30 de septiembre de 1949, 0442 de 24 de enero de 1952, 46/1398 de 28 de febrero de 1958 y 46/8616 de 28 de octubre de 1958, dirigidos por la Superintendencia a la sociedad demandante, crearon situaciones jurídicas individuales que la Administración Pública no podía revocar o modificar sin el consentimiento escrito de la empresa favorecida. De consiguiente, la declaración de nulidad de las Resoluciones 1112 de 1959 y 25 de 1960, por medio de las cuales se desconocieron las situaciones organizadas en tales comunicaciones, implica que éstas recobran su vigencia, pero no conlleva una decisión sobre la legalidad intrínseca de los citados oficios. Mientras ellos no sean acusados, no se podrá hacer calificación alguna sobre su nulidad o validez;

2ª Los oficios números J-3464 de 15 de abril de 1959 y 7355 de 25 de julio del mismo año, dirigidos por la Superintendencia a la empresa actora, crearon igualmente una situación jurídica individual que sólo se puede modificar mediante el ejercicio de las acciones consiguientes. Como esas dos comunicaciones no han sido atacadas en este juicio, no se pronuncia

declaración alguna sobre su nulidad o validez. En consecuencia, tales oficios continuarán vigentes, y los derechos que conceden y las obligaciones que imponen seguirán rigiendo.

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, oído el concepto de su colaborador fiscal,

FALLA:

1º Son nulas las Resoluciones números 1112 de 9 de diciembre de 1959 y 25 de 21 de enero de 1960, dictadas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, pero sólo en cuanto por ellas se modifican o alteran las situaciones jurídicas individuales reconocidas en los oficios números 6/06745 de 30 de septiembre de 1949, 0442 de 24 de enero de 1952, 46/1398 de 28 de febrero de 1958 y 46/8616 de 28 de octubre de 1958;

2º Como consecuencia de la declaración anterior, a la Compañía Colombiana de Electricidad, S. A., no la obligan los artículos 2º, 3º y 4º de las Resoluciones 1112 de 9 de diciembre de 1959 y 25 de 21 de enero de 1960, pero sí la obligan los oficios números 6/06745 de 30 de septiembre de 1949, 0442 de 24 de enero de 1952, 46/1398 de 28 de febrero de 1958, 46/8616 de 28 de octubre de 1958, J-3464 de 15 de abril de 1959 y 7355 de 25 de julio de 1959, dirigidos por la Superintendencia de Sociedades Anónimas a la empresa demandante;

3º Son nulas las Resoluciones números 483 de 2 de junio de 1960 y 681 de 25 de julio de 1960, expedidas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas;

4º Como consecuencia de la declaración inmediatamente anterior, el señor Noel Pike no está "en la obligación de cubrir la multa de $ 5.000.00" que en dichas providencias se le impuso, ni está sujeto a las conminaciones que en ellas se le hacen;

5º Niéganse las peticiones tercera y cuarta de la demanda presentada por la Compañía Colombiana de Electricidad contra las Resoluciones 1112 de 1959 y 25 de 1960, y la petición tercera de la demanda formulada por el señor Noel Pike contra las Resoluciones 483 y 681 de 1960.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN NACIONAL

ACTOS DEL INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI

Competencia de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado para conoeer de demandas en que se ejercite una acción encaminada a obtener el reconocimiento tanto de prestaciones sociales propiamente dichas como de salarios.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE A. VELASQUEZ.

Como apoderado de los señores Sergio Peralta Uribe, Alberto Duque Parra y José M. Campuzano, el doctor Rafael Iguarán Mendoza, en demanda presentada el 24 de abril de 1961 solicita se hagan las siguientes declaraciones:

Que son nulos los siguiente actos:

a) La Resolución número 1015 de 5 de octubre de 1960, y

b) El Acuerdo número 1 de 18 de enero de 1961, proferidos por la Junta Administradora del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

"Que como consecuencia de las nulidades se declare que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, está obligado a pagarles a mis representados y a todos sus trabajadores el subsidio familiar y el aumento del diez por ciento (10%) del salario que devengaban a partir del 1º de octubre de mil novecientos cincuenta y siete. Derecho que fue creado por el Decreto legislativo número 0118 de 21 de junio de mil novecientos cincuenta y siete".

La demanda fue repartida en la Sala Contencioso Administrativa y al negocio se le impartió el trámite correspondiente hasta citar a las partes para sentencia.

El articulo 2º del Decreto legislativo número 005 de 22 de enero de 1958 preceptúa:

> De las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en todo negocio sobre prestaciones sociales, conocerá la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado.
>
> Igualmente conocerá esta Sala, en única instancia y por el trámite del juicio ordinario, de los conflictos sobre dichas prestaciones, cuando sean negadas o reconocidas por la Nación o por organismos administrativos nacionales.

De la disposición transcrita se infiere claramente que a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, le corresponde el conocimiento de toda demanda en que se ejercite una acción encaminada a obtener el reconocimiento tanto de prestaciones sociales como de salarios. Esta es la interpretación lógica, ya que no hay razón para hacer distingos artificiosos que puedan lesionar los intereses del titular de un derecho; y es de suma conveniencia porque así se puede lograr la unificación de la jurisprudencia en tan importante materia.

Correspondiéndole el conocimiento de este juicio a la Sala de Negocios Generales, **se ordena** remitir el presente expediente a la Secretaría de la mencionada Sala.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

NOTA de la Relatoría: La tesis contenida en la providencia anterior, ha sido adoptada igualmente, por la Sala de Negocios Generales, como puede verse en la pieza que a continuación se inserta.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

Contra el auto de fecha 4 de los corrientes, que decretó la nulidad de lo actuado en el presente juicio por incompetencia de jurisdicción, el doctor Tito Enrique Orozco Prada ha interpuesto el recurso de reposición.

Estando para resolverse el recurso, la Sala Plena del Consejo, en su sesión del día 20 del presente mes, le dio al Decreto 005 de 1958 una interpretación más general y más acorde con la juridicidad, en el sentido de que la competencia de la Sala de Negocios Generales fijada por el Decreto mencionado en cuanto a prestaciones sociales, debe extenderse a toda clase de remuneraciones como sueldos, salarios, primas, etc., y no solamente a lo que en sentido estricto se ha denominado prestación social.

En estas condiciones la demanda instaurada en el caso de autos, entra en la competencia de la Sala de Negocios Generales, por lo cual la Sala revoca su propio auto del 4 de junio del corriente año y en su lugar dispone que se continúe la actuación, para lo cual debe volver el expediente al señor Fiscal 2º de la corporación con el fin de que emita su concepto de fondo.

Notifíquese.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ORDEN NACIONAL

DECRETOS REGLAMENTARIOS—SUSPENSION PROVISIONAL

Potestad reglamentaria: Criterios para fijar los límites del poder reglamentario: necesidad del reglamento y competencia de la autoridad.—Reglamentabilidad de los códigos y particularmente del Sustantivo del Trabajo.—Organizaciones sindicales: clasificación legal de los sindicatos en el derecho colectivo colombiano del trabajo. Sindicatos de base. Representación sindical subsidiaria de las organizaciones industriales o gremiales y preferente de las de base.—No se accede a revocar el auto de la Sala Unitaria que negó la suspensión provisional del Decreto 1952 de 21 de agosto de 1961, originario del Ministerio del Trabajo.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., diez y siete de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

El doctor Jorge Enrique Sánchez demanda la declaratoria de nulidad del Decreto número 1952 de 21 de agosto de 1961, originario del Ministerio del Trabajo, y solicita igualmente la suspensión provisional de ese ordenamiento. Ambas peticiones se apoyan en la supuesta violación de los articulos 76 y 120, ordinal 3º, de la Constitución, y 373, 374, 357, 386 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo. Se estima que el acto administrativo enjuiciado infringe ostensiblemente las disposiciones en cita, por las razones que oportunamente se expresarán.

Por auto de 9 de septiembre de 1961, el Consejero sustanciador admitió la demanda y negó la suspensión provisional por considerar que el ordenamiento acusado no quebranta, a primera vista, los preceptos superiores de derecho que se relacionan en el libelo. Contra esta última decisión se interpuso el recurso de súplica que la Sala estudia y resuelve en la presente providencia.

Se considera:

Asevera el demandante que el órgano ejecutivo no tiene facultades para reglamentar los Códigos, entre los cuales se encuentra el Estatuto Sustantivo del Trabajo, como se desprende de la conocida jurisprudencia de la Corte que dice: "...conviene afirmar que el Jefe del Estado carece de competencia constitucional para reglamentar las leyes que versan sobre materia civil o penal, organización judicial y normas procesales en general. Se justifican estas excepciones... porque las relaciones juridicas que origina el derecho privado contractual, la institución de la propiedad, las acciones civiles para ejercitar los derechos en juicio, el derecho de castigar y las formas de proceder no pueden ser del resorte del Poder Administrativo sino de competencia privativa de la ley".

Enunciada sobre esas bases y en términos tan absolutos y radicales, la tesis del actor se resiente del vicio de la generalización. Ese planteamiento indiscriminado es inadmisible, por las siguientes razones:

1ª El articulo 120, ordinal 3º, de la Carta no establece distinciones de naturaleza alguna en relación con los Códigos. De consiguiente, a la jurisprudencia le está vedado hacer clasificaciones y consagrar diferencias que

el mandato constitucional repele. La distinción sólo se consagra en función de la necesidad de la reglamentación, y de la competencia del órgano encargado de hacerla. El enunciado dogmático de que todos los códigos y leyes que los modifican caen fuera de la órbita de la potestad reglamentaria, carece de soporte constitucional si se le plantea de manera absoluta;

2ª Ciertamente que los códigos y leyes que los reforman quedan sometidos a las exigencias del artículo 80 de la Constitución, pero ello no tiene incidencia alguna sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, en razón de que hay muchas otras leyes sujetas a idénticos requisitos, sin que por ello pierdan su calidad de estatutos reglamentables, tales como los que reforman los Códigos Fiscal, de Minas, Aduanero, de Petróleos, Electoral, de régimen político, etc., lo mismo que las leyes que se expidan para la formación del Presupuesto Nacional, para planear la economía y las obras públicas, para modificar la división territorial y señalar bases a la creación de Municipios, y para determinar las contribuciones y organizar el Ministerio Público.

Para fijar los limites del poder reglamentario es preciso acudir a los propios textos constitucionales. En ellos se establecen dos criterios a seguir: el de la necesidad y el de la competencia.

a) **Necesidad.** Así como el legislador sólo puede desarrollar los mandatos de la Carta Política que realmente requieran un desenvolvimiento para su adecuada aplicación, pero no aquellos otros que por sí mismos constituyen ordenamientos claros e incondicionados que no necesitan de regulaciones adicionales para su inmediata ejecución, así también el Organo Administrativo únicamente podrá reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho. Si así no fuera, el legislador y el Ejecutivo forzosamente se colocarían en uno de estos dos extremos: o repiten exactamente lo que ya está expresado por el mandato superior, caso en el cual el nuevo precepto sería superfluo; o adicionan o recortan el alcance de la regla constitucional o legal, incurriendo en ostensible violación de las disposiciones superiores de derecho. Estas apreciaciones fluyen espontánea y naturalmente del principio de la jerarquía de la legalidad que informa todo nuestro sistema constitucional, y particularmente del artículo 120, numeral 3º, de la Carta, que dice: "Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones **necesarias** para la cumplida ejecución de las leyes". Allí se da la medida exacta de los poderes jurídicos de la Administración Pública en estas materias: si el decreto reglamentario es necesario para que la ley se ejecute debidamente, el Gobierno puede dictarlo. Pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio. Hay sustracción de materia reglamentable, porque el estatuto superior se realiza en su plenitud sin necesidad de ordenamientos adicionales.

b) **Competencia.** La función esencial del órgano administrativo es la de ejecutar las leyes, e igual cosa podría predicarse del órgano jurisdiccional. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, las funciones parecen confundirse. Pero es evidente que cada una de esas ramas tiene su propio campo de actividad señalado por el derecho, dentro del cual sus poderes jurídicos se manifiestan de manera diferente. Hay leyes cuya ejecución cae dentro de la esfera de competencia de la administración y, de consiguiente, ellas deben aplicarse directa y preferentemente por ésta. Esos ordenamientos

pueden y deben reglamentarse, cuando ello sea necesario, a pesar de que estén incorporados en cualquier clase de Códigos y aunque las decisiones concretas que se adopten con base en tales estatutos, estén sometidas a la revisión eventual de los jueces. Pero hay otras leyes, como las civiles, comerciales, penales y procesales propiamiente dichas, cuya aplicación directa corresponde preferentemente al órgano jurisdiccional. Son éstas las que algunos doctrinantes denominan leyes judiciales, destinadas a la aplicación de los tribunales. Tales ordenamientos no dan lugar a la reglamentación, sino a la interpretación por vía jurisprudencial.

Dentro de esta tesis, el concepto de código pasa a una posición secundaria. Ciertamente que hay algunos, como el Civil, el Penal y los Procesales, que son el producto de una lenta elaboración en la cual se han estudiado y resuelto casi la totalidad de las hipótesis reglamentables. Esa experiencia acumulada en tanto tiempo quedó plasmada en fórmulas jurídicas que, por haber sido aplicadas, ejecutadas y realizadas en todos sus detalles, excluyen la posibilidad de reglamentación. En ellos, casi todo está previsto y reglado, y aquello que no lo esté, debe llenarlo la jurisprudencia. Pero estas razones no pueden predicarse del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente de la parte que regula el derecho colectivo laboral, porque este es un estatuto en proceso de formación, y principalmente, porque su aplicación, en todo lo relacionado con la organización sindical, que es la materia controvertida, cae dentro de la esfera de competencia de la Administración Pública (artículos 12 y 353), aunque, eventualmente, las decisiones que ésta adopte puedan ir al conocimiento de los jueces. Así, pues, por razones de necesidad y de competencia, ese Código no está sustraído al poder reglamentario del Gobierno.

Expresa el demandante que el acto administrativo atacado admite, contra el claro mandato del artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, la coexistencia de dos o más sindicatos dentro de la misma empresa y elimina la preferencia establecida a favor de las asociaciones de base. De consiguiente, estima que entre el precepto reglamentado y el estatuto reglamentario hay una manifiesta contradicción que determina necesariamente la suspensión e invalidación del último.

A primera vista, tal como corresponde analizar el problema en esta oportunidad procesal de la suspensión provisional, no aparece rigurosamente exacto el supuesto básico de que parte el libelo. En efecto, el principio general que domina todo el derecho colectivo del trabajo es el de la libertad de afiliación y retiro de los organismos sindicales. Esa regla está limitada por la prohibición de ser miembros, a la vez, de varios organismos de la misma clase o actividad, y por la facultad de restringir la admisión de altos empleados en las asociaciones de base. Por otra parte, en la clasificación legal de estas agrupaciones se establecen cuatro tipos de sindicatos: el de base, cuya modalidad esencial es la unidad de empresa, aunque haya multiplicidad de oficios; el de industrias, que se caracteriza por la unidad de la rama industrial, no obstante la diversidad de establecimientos servidos; el gremial, que se distingue por la unidad profesional, a pesar de la variedad de empresas; y el de oficios varios, en los cuales no hay unidad de oficios ni de establecimiento. Así, pues, esa clasificación sugiere:

1º Que los sindicatos industriales y gremiales pueden legalmente tener afiliados que trabajen para muchas empresas distintas, siempre que haya la unidad industrial o profesional exigida por la ley, y

el mandato constitucional repele. La distinción sólo se consagra en función de la necesidad de la reglamentación, y de la competencia del órgano encargado de hacerla. El enunciado dogmático de que todos los códigos y leyes que los modifican caen fuera de la órbita de la potestad reglamentaria, carece de soporte constitucional si se le plantea de manera absoluta;

2ª Ciertamente que los códigos y leyes que los reforman quedan sometidos a las exigencias del articulo 80 de la Constitución, pero ello no tiene incidencia alguna sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, en razón de que hay muchas otras leyes sujetas a idénticos requisitos, sin que por ello pierdan su calidad de estatutos reglamentables, tales como los que reforman los Códigos Fiscal, de Minas, Aduanero, de Petróleos, Electoral, de régimen político, etc., lo mismo que las leyes que se expidan para la formación del Presupuesto Nacional, para planear la economía y las obras públicas, para modificar la división territorial y señalar bases a la creación de Municipios, y para determinar las contribuciones y organizar el Ministerio Público.

Para fijar los limites del poder reglamentario es preciso acudir a los propios textos constitucionales. En ellos se establecen dos criterios a seguir: el de la necesidad y el de la competencia.

a) **Necesidad.** Así como el legislador sólo puede desarrollar los mandatos de la Carta Política que realmente requieran un desenvolvimiento para su adecuada aplicación, pero no aquellos otros que por si mismos constituyen ordenamientos claros e incondicionados que no necesitan de regulaciones adicionales para su inmediata ejecución, así también el Organo Administrativo únicamente podrá reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho. Si así no fuera, el legislador y el Ejecutivo forzosamente se colocarían en uno de estos dos extremos: o repiten exactamente lo que ya está expresado por el mandato superior, caso en el cual el nuevo precepto seria superfluo; o adicionan o recortan el alcance de la regla constitucional o legal, incurriendo en ostensible violación de las disposiciones superiores de derecho. Estas apreciaciones fluyen espontánea y naturalmente del principio de la jerarquía de la legalidad que informa todo nuestro sistema constitucional, y particularmente del articulo 120, numeral 3º, de la Carta, que dice: "Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones **necesarias** para la cumplida ejecución de las leyes". Allí se da la medida exacta de los poderes juridicos de la Administración Pública en estas materias: si el decreto reglamentario es necesario para que la ley se ejecute debidamente, el Gobierno puede dictarlo. Pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio. Hay sustracción de materia reglamentable, porque el estatuto superior se realiza en su plenitud sin necesidad de ordenamientos adicionales.

b) **Competencia.** La función esencial del órgano administrativo es la de ejecutar las leyes, e igual cosa podria predicarse del órgano jurisdiccional. Desde el punto de vista de la técnica juridica, las funciones parecen confundirse. Pero es evidente que cada una de esas ramas tiene su propio campo de actividad señalado por el derecho, dentro del cual sus poderes juridicos se manifiestan de manera diferente. Hay leyes cuya ejecución cae dentro de la esfera de competencia de la administración y, de consiguiente, ellas deben aplicarse directa y preferentemente por ésta. Esos ordenamientos

pueden y deben reglamentarse, cuando ello sea necesario, a pesar de que estén incorporados en cualquier clase de Códigos y aunque las decisiones concretas que se adopten con base en tales estatutos, estén sometidas a la revisión eventual de los jueces. Pero hay otras leyes, como las civiles, comerciales, penales y procesales propiamiente dichas, cuya aplicación directa corresponde preferentemente al órgano jurisdiccional. Son éstas las que algunos doctrinantes denominan leyes judiciales, destinadas a la aplicación de los tribunales. Tales ordenamientos no dan lugar a la reglamentación, sino a la interpretación por vía jurisprudencial.

Dentro de esta tesis, el concepto de código pasa a una posición secundaria. Ciertamente que hay algunos, como el Civil, el Penal y los Procesales, que son el producto de una lenta elaboración en la cual se han estudiado y resuelto casi la totalidad de las hipótesis reglamentables. Esa experiencia acumulada en tanto tiempo quedó plasmada en fórmulas jurídicas que, por haber sido aplicadas, ejecutadas y realizadas en todos sus detalles, excluyen la posibilidad de reglamentación. En ellos, casi todo está previsto y reglado, y aquello que no lo esté, debe llenarlo la jurisprudencia. Pero estas razones no pueden predicarse del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente de la parte que regula el derecho colectivo laboral, porque este es un estatuto en proceso de formación, y principalmente, porque su aplicación, en todo lo relacionado con la organización sindical, que es la materia controvertida, cae dentro de la esfera de competencia de la Administración Pública (artículos 12 y 353), aunque, eventualmente, las decisiones que ésta adopte puedan ir al conocimiento de los jueces. Así, pues, por razones de necesidad y de competencia, ese Código no está sustraído al poder reglamentario del Gobierno.

Expresa el demandante que el acto administrativo atacado admite, contra el claro mandato del articulo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, la coexistencia de dos o más sindicatos dentro de la misma empresa y elimina la preferencia establecida a favor de las asociaciones de base. De consiguiente, estima que entre el precepto reglamentado y el estatuto reglamentario hay una manifiesta contradicción que determina necesariamente la suspensión e invalidación del último.

A primera vista, tal como corresponde analizar el problema en esta oportunidad procesal de la suspensión provisional, no aparece rigurosamente exacto el supuesto básico de que parte el libelo. En efecto, el principio general que domina todo el derecho colectivo del trabajo es el de la libertad de afiliación y retiro de los organismos sindicales. Esa regla está limitada por la prohibición de ser miembros, a la vez, de varios organismos de la misma clase o actividad, y por la facultad de restringir la admisión de altos empleados en las asociaciones de base. Por otra parte, en la clasificación legal de estas agrupaciones se establecen cuatro tipos de sindicatos: el de base, cuya modalidad esencial es la unidad de empresa, aunque haya multiplicidad de oficios; el de industrias, que se caracteriza por la unidad de la rama industrial, no obstante la diversidad de establecimientos servidos; el gremial, que se distingue por la unidad profesional, a pesar de la variedad de empresas; y el de oficios varios, en los cuales no hay unidad de oficios ni de establecimiento. Así, pues, esa clasificación sugiere:

1º Que los sindicatos industriales y gremiales pueden legalmente tener afiliados que trabajen para muchas empresas distintas, siempre que haya la unidad industrial o profesional exigida por la ley, y

2º Que la existencia de una asociación sindical de base dentro de una empresa no constituye obstáculo legal para que el personal no sindicalizado del establecimiento se asocie a una organización gremial o industrial (artículos 356, 358 y 360).

De otro lado, la ley consagra, en materia de representación, el principio general de que todo sindicato, cualquiera que sea su clase, lleva la personería de sus afiliados, y nada más que la de éstos, en los actos más importantes de la agremiación, como la presentación de pliegos de peticiones y la celebración de convenciones colectivas y contratos sindicales (artículos 373 y 374). Ello quiere decir, en principio, que no tienen la de aquellos trabajadores extraños a la respectiva organización sindical, salvo la representación eventual de que trata el artículo 2º del Decreto 0018 de 1958, que consagra el principio de la extensión condicionada a terceros.

Pero esa reglamentación general e indiscriminada, común a toda clase de sindicatos, adquiere esta modalidad especial: "A los sindicatos de base corresponde, de preferencia, la representación **de sus afiliados**, en todas las relaciones de trabajo", y, concretamente, en la presentación de pliegos de peticiones y en la celebración de convenciones colectivas y contratos sindicales. (Artículo 357). De este texto se infiere:

a) Que hay un derecho de prioridad a la representación, pero no un derecho de exclusividad. La ley sugiere así la posibilidad de que pueda existir otra organización sindical distinta a la preferida, ya que cuando se habla de prelación se acepta implícitamente que puede haber, por lo menos, otra agremiación sindical con capacidad para disputar la preferencia, y

b) Que el sindicato de base sólo tiene la prioridad en la representación de sus afiliados, pero no en la de aquellos trabajadores de la misma empresa que no tengan la calidad de asociados a su organización.

Es oportuno anotar que la representación preferencial del sindicato de base —o de empresa, como lo denominaba la legislación anterior—, tiene un alcance bastante limitado, no sólo porque únicamente tiene la personería de sus miembros, sino porque no puede realizar los actos más importantes de la agremiación, como son la declaratoria de huelga y la adopción o rechazo de fórmulas de arreglo propuestas en el evento contemplado por el artículo 448 **in fine**. Para tomar esas decisiones se requiere que sus afiliados constituyan, por lo menos, la mitad más uno de los trabajadores de la empresa. En otras condiciones, la suspensión colectiva del trabajo sería ilegal (artículos 444, 448 y 450). La consagración de este principio implica que la legislación vigente da importancia capital al sistema de las mayorías.

Como consecuencia de la representación preferencial que corresponde a las agremiaciones de base, el artículo 357 ordena que "dentro de la misma empresa, institución o establecimiento no pueden coexistir dos (2) o más sindicatos de trabajadores; y si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir el personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión". Este mandato legal, relacionado con las normas anteriormente analizadas, fija con nitidez el campo de aplicación de la prohibición. En efecto, ésta se refiere concretamente al funcionamiento simultáneo de varios sindicatos "dentro de la misma empresa", expresión que da la medida de lo que la ley quiere impedir. Si las organizaciones gremiales o industriales, por su naturaleza, se forman con trabajadores de varios establecimientos, siempre que haya unidad profesional o en la rama industrial, ellos no existen como personas jurídicas adscritas a una empresa determinada. Sus actividades

sindicales, desde el punto de vista de su organización general, se desarrollan fuera de las instituciones en que trabajan sus afiliados, aunque con vinculaciones en éstas. Estas observaciones que surgen espontáneamente de los textos, indican que la coexistencia de que habla la ley no puede referirse a aquellos casos en que los trabajadores de un establecimiento estén asociados, parte a una agrupación de base, y parte a un sindicato gremial o de industrias. Por consiguiente, la prohibición legal sólo se relaciona con el funcionamiento coetáneo de dos o más asociaciones de base, por ser éstas las únicas que realmente existen dentro de la misma empresa.

Por otra parte, la interpretación anterior se apoya:

1º En el subtitulo de la norma comentada que, a manera de sintesis, expresa que la materia regulada en el precepto es la relativa a los "Sindicatos de Base". De acuerdo con ese epigrafe, la regla se refiere directa e inmediatamente a esta clase de agremiaciones, y sólo indirectamente a otras;

2º En el articulo 360 que sólo prohibe la afiliación simultánea a dos organizaciones sindicales de la misma clase, vale decir, a dos sindicatos de base, a dos sindicatos de industrias, a dos sindicatos gremiales, o a dos o más sindicatos de actividades idénticas, y

3º En todas las disposiciones legales que regulan la formación, actividades y atribuciones de los sindicatos gremiales e industriales. Las agrupaciones de estas dos últimas clases serian inoperantes en la práctica, lo mismo que las normas que las crean, ya que tales sindicatos serian desplazados necesariamente por las organizaciones de base que existan o que en el futuro se constituyan. No se puede fundar un raciocinio jurídico serio sobre el supuesto de que la ley dicta reglas poco menos que inútiles o crea instituciones realmente inocuas.

Las consideraciones anteriores llevan a las siguientes conclusiones:

a) Dentro de la misma empresa no pueden coexistir varios sindicatos de base, y en el evento de que funcionen simultáneamente, subsistirá el mayoritario, con la obligación de admitir el resto del personal de la empresa. Esta regla no impide que los trabajadores de un establecimiento, no afiliados a la organización de base, puedan asociarse a una entidad de tipo gremial o industrial;

b) A los sindicatos de base corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en las relaciones laborales y, concretamente, en la presentación de pliegos de peticiones y en la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Pero no tienen la de aquellos otros trabajadores que carecen de la condición de asociados a su organización, y

c) La representación preferencial de los sindicatos de base, no opera, para efectos de la declaración de huelga y de la aceptación o rechazo de fórmulas de arreglo sugeridas por el tribunal de que habla el articulo 448, sino en el caso en que la mayoria de los trabajadores de la empresa estén afiliados a su organización.

Por las razones anteriores, la suspensión impetrada no prospera.

Artículo primero. Dice así este ordenamiento: "La representación de los trabajadores a que se refieren los artículos 357, 373 y 374 del Código Sustantivo del Trabajo para la presentación de pliegos de peticiones que deban negociarse con el patrono y para celebrar convenciones colectivas, corresponde de preferencia al sindicato de base que agrupe a la mayoría de los trabajadores sindicalizados de la empresa respectiva. Cuando no existe sindicato de

base, tal representación corresponde al sindicato gremial o de industria que agrupe a la expresada mayoría".

Se afirma en la demanda que esta disposición no está contenida en la ley que se pretende reglamentar, porque la norma acusada ordena que cuando no exista el sindicato de base corresponde la representación de los trabajadores a la organización sindical mayoritaria. Agrega el actor que ese mandamiento administrativo menoscaba los derechos y facultades concedidos a las agrupaciones industriales y gremiales, objetivo buscado por el decreto atacado.

Ciertamente que no hay precepto legal alguno que de manera directa dé la representación de los trabajadores a la asociación industrial o gremial mayoritaria, en defecto de un sindicato de base, pero no es menos evidente que del espíritu general de la legislación se infiere ese principio. En efecto: si a todas las agrupaciones sindicales corresponde la representación de sus afiliados para la celebración de convenciones colectivas y para la presentación de pliegos de peticiones (artículos 373, ordinal 3º, y 374, ordinal 2º); si la excepción que tiene esa regla general es la de la representación preferencial de los sindicatos de base (artículo 357); y si el supuesto básico de esa excepción no se cumple precisamente por la inexistencia de la organización de base, es apenas lógico que, en ese evento, la regla general recobre la totalidad de su imperio y que, de consiguiente, el sindicato gremial o industrial ejercite la personería que la ley le otorga de manera subsidiaria. Así, pues, el articulo primero del estatuto enjuiciado no ordena cosa distinta que aquello que implicitamente estaba regulado por la ley. Es igualmente cierto que las disposiciones legales no dicen de manera expresa que en caso de colisión entre un sindicato de industrias y otro de gremio, la representación debe llevarla el que tenga la mayoría, pero de la evidencia de esa premisa no puede deducirse la conclusión que se pretende. Si la ley ordena que se acuda al principio de las mayorías para resolver los conflictos que se presenten entre dos asociaciones de base, y si el mismo sistema se adopta para los casos contemplados en los artículos 444 y 448, es porque dentro del espíritu general de la legislación del trabajo esa regla tiene especial trascendencia en la solución de estos problemas. Si ese principio se aplica por la ley en las hipótesis mencionadas, no parece aventurado decir que igualmente debe aplicarse a aquellas otras en que existe la misma razón. Por lo menos, en una providencia de suspensión provisional, en la cual las potestades del juzgador están restringidas, no es posible llegar a conclusiones distintas cuando existe una razón de analogía que, a primera vista, no se puede desestimar.

No advierte la Sala, ni el demandante lo dice, cómo es que se menoscaban los derechos de los sindicatos gremiales e industriales con la disposición del articulo glosado, pero si anota, sin que el actor lo exprese, que en ese ordenamiento, por el contrario, se relieva la importacia de esas dos clases de organizaciones sindicales, y se le da vida práctica a los derechos y facultades que ya les había otorgado la ley.

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión se abstiene de revocar el auto suplicado en lo relativo al artículo primero del Decreto 1952 de 21 de agosto de 1961.

Artículo segundo. Dice así: "Si el sindicato de base es minoritario, la representación de los trabajadores corresponde conjuntamente a todos los sindicatos que tengan afiliados en la empresa. Lo mismo ocurre cuando no existe sindicato de base y ninguno de los otros sindicatos tenga la mayoría prevista por el articulo anterior para representar a los trabajadores".

Se expresa en el libelo que esta disposición es contraria al contenido de los preceptos del Código Laboral y que, al expedirla, el Gobierno se arrogó potestades legislativas, que no reglamentarias, atribución que la Constitución reserva al Congreso. El demandante agrega que este articulo "consagra la concurrencia con sindicatos minoritarios y establece además contra la libertad sindical y los derechos de la persona juridica sindical, una limitación evidente de sus facultades y prerrogativas estatuidas en los articulos 373 y 374".

Ya se vio que el Código sienta el principio general de que todo sindicato, de cualquier clase que sea, tiene la representación de sus afiliados, y nada más que la de éstos, y que las organizaciones de base llevan preferentemente la de los suyos, pero no la de los asociados a otra agrupación distinta. Ello quiere decir que la ley no contempla la posibilidad de que un sindicato pueda tener la personería de los trabajadores pertenecientes a otro. En caso de un conflicto en una empresa en que los trabajadores estuvieran vinculados a uno de base y a otro industrial ¿con cuál de ellos se entendería el patrono si ambos representan sólo los intereses de sus propios afiliados? Si los dos pudieran gestionar separadamente se originaria no sólo un conflicto intersindical, sino de convenciones. Si sólo uno de ellos pudiera hacerlo, los miembros de la otra agrupación quedarían abandonados a su suerte, y sin protección alguna. Ambas hipótesis son inadmisibles. Más aún; si se interpretara la ley en el sentido de que sólo el sindicato de base puede entenderse con la empresa, se llegaría a la situación aberrante de que una organización de esa clase que represente, por ejemplo, cien trabajadores, tendría prelación sobre otra de tipo industrial o gremial que llevara la personería de dos mil individuos de la misma empresa. De esta manera, todas las soluciones posibles, dentro de ese criterio, serian anormales. De allí que sea indispensable indagar cuál es el espíritu general de la legislación del trabajo para efectos de resolver equitativamente tales problemas. Pero, en realidad, ésta investigación implicaría necesariamente un estudio a fondo de toda la materia laboral, y, en particular, de la incidencia que el sistema de las mayorías adoptado en ciertos y determinados casos pudiera tener sobre la interpretación de los articulos 373, 374 y 357. Un análisis de tal naturaleza escapa a las facultades que el juzgador tiene en este momento procesal, y sólo se debe hacer en la sentencia definitiva. De consiguiente, no prospera la suspensión provisional impetrada.

Articulo tercero. Dice ese precepto: "En los dos casos mencionados por el articulo que antecede deberá integrarse una comisión redactora del proyecto de pliego de peticiones, formada por sendos representantes de los sindicatos, todos los cuales deben ser trabajadores de la empresa respectiva. El proyecto de pliego necesita ser aprobado por las asambleas generales de los distintos sindicatos antes de su presentación al patrono.

"En esos mismos casos, la comisión negociadora de tres miembros prevista por el articulo 432 del Código Sustantivo del Trabajo, se integrará con representantes de los distintos sindicatos en proporción al número de afiliados que tenga cada uno de ellos en la empresa respectiva. Los negociadores deberán elegirse en asamblea conjunta del personal sindicalizado de la empresa, la cual será presidida por el Inspector del Trabajo".

Considera el demandante que esta norma quebranta abiertamente el artículo 386, porque establece que debe hacerse una asamblea, no de los afiliados al sindicato, sino de los trabajadores sindicalizados de las organizaciones concurrentes, para efecto de elegir los negociadores. Agrega que esta función es privativa de la asamblea del sindicato que presenta el pliego de

peticiones. La acusación dirigida contra el articulo tercero se limita, pues, expresamente, a formular esa glosa concreta, y nada más.

Constante y reiterada ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que, dentro de la técnica procesal contencioso administrativa, al juzgador le está vedado, en razón de que no es una jurisdicción oficiosa, pronunciarse sobre la nulidad o validez, o decretar la suspensión de un ordenamiento por infracción de reglas distintas a las que se relacionan en el libelo, o por motivos diferentes a aquellos que se hacen valer en el concepto de violación emitido por el demandante. Así, pues, acatando esa inveterada doctrina que se apoya en los textos de la Ley 167 de 1941, la Sala de Decisión se limitará a estudiar la acusación dentro del restringido marco que libremente se le ha señalado por el actor.

El articulo 386, único precepto que el demandante estima quebrantado por la regla tercera del estatuto enjuiciado, aparece incorporado al Capítulo VI, titulo I, 2ª parte del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se estatuye sobre "Régimen interno" de los sindicatos. Particularmente, el articulo que se considera infringido se refiere, a juzgar por su epígrafe ("Quórum de la Asamblea"), a que éstas no pueden actuar válidamente sin el quórum estatutario, que no será inferior a la mitad más uno de los afiliados. Como puede observarse del simple cotejo de la norma violada y del acto violador, aquélla y éste estatuyen sobre situaciones diferentes que, si alguna relación tienen, es bastante indirecta como para no dar oportunidad a la suspensión provisional.

La Sala se abstiene de estudiar las normas concordantes del articulo 386, aunque el demandante se refiere a ellas en forma incidental pero indeterminada, por las razones apuntadas anteriormente sobre la naturaleza jurídica de los juicios contencioso administrativos, en lo cuales no son de recibo estos procedimientos. En consecuencia, la Sala de Decisión estima que no procede la suspensión provisional del artículo 3º del Decreto 1952 de 21 de agosto de 1961, por los motivos que se le atacó.

Artículo cuarto. Expresa esa regla: "Si el pliego de peticiones no queda elaborado y aprobado en la forma prevista por el articulo anterior dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se integre la comisión redactora, o dentro del plazo adicional que acuerden los sindicatos o que conceda el Ministerio del Trabajo en virtud de solicitud motivada de alguno de ellos, la representación de los trabajadores corresponderá al sindicato que elijan los trabajadores sindicalizados de la empresa, por mayoría absoluta, en votación secreta y papeleta escrita, bajo la vigilancia del Inspector del Trabajo".

La acusación dirigida contra este articulo adolece de notoria imprecisión y vaguedad, ya que no determina cuáles son las normas superiores de derecho que el actor estima quebrantadas. Como los preceptos constitucionales y legales que se relacionan en el libelo no se refieren a plazos, a la obligación de incluir en los pliegos de peticiones las exigencias que quieran formular los sindicatos minoritarios, a la libertad sindical, a la facultad de dirigir las actividades de los sindicatos; y como no se enumeran otras normas que den apoyo legal a tales ataques, el juzgador tendrá que desechar los cargos y negar la suspensión provisional del articulo cuarto. Una vez más se recuerda que esta clase de acusaciones no dan oportunidad al fallador para estudiar el punto concreto que se pretendió, sin éxito, someter a su análisis y decisión.

Artículos quinto, sexto y séptimo. Aunque del planteamiento general de la demanda se colige que la intención inicial del actor fue la de acusar

la totalidad del Decreto 1952 de 21 de agosto de 1961, en las acusaciones parciales que se hacen contra el articulado no se tocan siquiera las últimas disposiciones de ese estatuto reglamentario. Consiguientemente, la Sala no debe pronunciarse sobre puntos que no están controvertidos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

No se revoca el auto de 9 de septiembre de 1961, dictado por el Consejero sustanciador en este negocio.

Cópiese y notifíquese.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro L. Cajiao B., Secretario

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA. SUSPENSION PROVISIONAL

Almacenes Generales de Depósito: Finalidades y condiciones de los créditos que dichos establecimientos pueden otorgar a sus clientes. Créditos para atender a gastos de nacionalización de mercancías. Se confirma la suspensión provisional de los artículolos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución número 175 de 1961 expedida por el Superintendente Bancario.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., cinco de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GABRIEL ROJAS ARBELAEZ.

Referencia: Negocio número 1736, sobre solicitud de nulidad y suspensión de la Resolución número 175 de la Superintendencia Bancaria.

Actor: doctor José Cepero Samper.

Procede resolver el recurso de súplica interpuesto por el doctor Gonzalo Gaitán contra el auto de fecha 20 de febrero del año en curso, proferido por el señor Consejero doctor Francisco Eladio Gómez, y por el cual se ordenó la suspensión provisional de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución número 175 de 1961, expedida por la Superintendencia Bancaria. La medida había sido solicitada por el doctor José Cepero Samper, obrando a su propio nombre, y en demanda presentada ante esta corporación el 16 de enero del presente año.

Los articulos a los que alcanza la suspensión provisional son del tenor siguiente:

Artículo 2º El crédito directo que los Almacenes Generales de Depósito pueden otorgar a sus clientes para atender gastos de nacionalización de mercancías deberá sujetarse a los siguientes requisitos:

a) Que el préstamo se destine únicamente al pago de los derechos o gravámenes para la nacionalización de la mercancía y no exceda del valor de tales derechos arancelarios;

b) Los indicados en el artículo 1º de esta Resolución;

c) Que el plazo de cada préstamo no sea mayor de sesenta días, improrrogables, y que corra, a más tardar desde la fecha en que la mercancía quede nacionalizada;

d) Que el almacén pague directamente a la Aduana los derechos de importación, hasta la concurrencia del valor del préstamo.

Artículo 3º Mientras los gastos de nacionalización no le hayan sido totalmente pagados al almacén, éste no podrá expedir bonos de prenda con garantía de las respectivas mercancías, y en los correspondientes certificados de depósito deberá anotarse la cuantía, el interés y el plazo de la deuda pendiente a favor del almacén por razón de dichos gastos.

Artículo 4º Si el crédito concedido por el almacén para suplir gastos de nacionalización de mercancías no le fuere pagado a su vencimiento, el almacén procederá a vender las mercancías en los términos y para los efectos establecidos en el artículo 13 del Decreto extraordinario 356 de 1957 respecto a los gastos que correspondan al almacén, inclusive el capital y los intereses del referido crédito.

Parágrafo. Al cliente prestatario que no hubiere pagado su obligación dentro de los plazos señalados en esta Resolución, no podrán los almacenes facilitarle nuevos préstamos para suplir los gastos de derechos arancelarios para la nacionalización de la mercancía sin que garantice al respectivo almacén el pago oportuno del nuevo préstamo, mediante fianza bancaria o de una Compañía de Seguros.

Artículo 5º Cuando por cualquier medio se comprobare que un almacén general de depósito está actuando como agente de aduana o concediendo crédito para nacionalización de mercancías, sin sujetarse a lo dispuesto en la ley y en esta Resolución, la Superintendencia Bancaria, mediante resolución motivada, dispondrá que se pida a la Dirección de Aduanas la suspensión temporal, y en caso de reincidencia, la cancelación de la patente del almacén infractor, sin perjuicio de las demás sanciones legales.

La lectura de los artículos transcritos lleva a pensar que a la fecha de la Resolución acusada, los Almacenes Generales de Depósito contaban ya con la facultad de otorgar créditos a sus clientes para la nacionalización de mercancias. Tal parece de las disposiciones mencionadas que contienen a simple vista la reglamentación de ese crédito.

La institución de los Almacenes Generales de Depósito tuvo origen en la Ley 20 de 1921, en cuyo artículo 2º se dispuso que dichos almacenes serian considerados como establecimientos de crédito; y en el articulo 23, que sería aplicable a ellos lo dispuesto en el Titulo décimocuarto del Código de Comercio Terrestre. Este Titulo a su vez rige el depósito mercantil.

Hasta entonces los Almacenes Generales de Depósito no tenían ninguna vinculación con la actividad aduanera. Pero al decirse en el artículo 61 de la Ley 79 de 1931 que el Director General de Aduanas podrá permitir que en los Almacenes Generales de Depósito se almacene y deposite mercancía transportada a la República para el consumo en ella, o en tránsito, o destinada al aprovisionamiento de naves, se creó la posibilidad de que los almacenes mencionados contribuyeran a ampliar en las aduanas el servicio de bodegaje. Pero fue por el Decreto legislativo número 0050 de 1958 por el que esta función se confirió directamente a los establecimientos en mención, suprimiendo a ese respecto la intervención del Director General de Aduanas, y por el que también se les dio la facultad de hacer de Agentes de Aduanas. Estas son las funciones de que hablan específicamente los artículos 61 y siguientes y 400 y siguientes de la Ley 79 de 1931, y que según el Decreto legislativo que acaba de mentarse podían llegar a ejercer los Almacenes Generales de Depósito.

Las demás funciones de los Almacenes Generales de Depósito fueron señaladas por la Ley 20 de 1921, y el Decreto legislativo número 0356 de 1957; y aunque la primera en el artículo segundo, que fue suspendido por el Decreto legislativo citado, expresa que los Almacenes serán considerados como instituciones o sociedades de crédito, y aunque en el artículo 15 del Decreto en referencia se determinan los alcances de esa función crediticia, no se encuentra la facultad para otorgar préstamos con el destino que se contempla en la Resolución número 175 de 1961, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Lo que dispone el articulo 15 del Decreto número 0356 de 1957, es lo siguiente:

Artículo 15. Los Almacenes Generales de Depósito podrán otorgar crédito directo a sus clientes o gestionarlo por cuenta de éstos, sin responsabilidad, para suplir los gastos que se ocasionen por concepto de transportes, seguros, empaques, limpieza y desecación de las mercancías depositadas, pero sin que el monto del crédito otorgado directamente por los almacenes sobrepase el veinte por ciento (20%) del valor de la respectiva mercancía. Los Almacenes deberán exigir adecuadas garantías a sus clientes.

La actividad de los Almacenes Generales de Depósito en cuanto al otorgamiento de crédito está circunscrita, pues, a los objetivos que se señalan en el articulo transcrito, sin que de otra parte se pueda afirmar con fundamento, que la Superintendencia Bancaria tenia facultad para hacer la ampliación que se concreta en la Resolución acusada. Es cierto que entre las atribuciones que en el articulo 14 del Decreto 0356 de 1957 se dan a la Superintendencia Bancaria en relación con los Almacenes Generales de Depósito, está la enunciada en el ordinal (j) y que es la de "autorizar nuevas operaciones"; pero alli mismo se dice que eso sólo puede hacerse con sujeción a las normas generales contenidas en el Decreto dicho, en el número 1821 de 1929, y en la Ley 20 de 1921, ninguna de las cuales confiere tal atribución.

Lo que se hizo, entonces, por medio de la Resolución acusada, no fue reglamentar una facultad ya concedida a los Almacenes Generales de Depósito, sino conferir la facultad misma, para lo que carecía de poder la Superintendencia Bancaria.

Tampoco obtienen los Almacenes Generales de Depósito la función de facilitar préstamos con destino a atender los gastos de nacionalización de mercancías, de su calidad de depositarios o de que asuman el papel de Agentes de Aduana, de acuerdo con lo prescrito en el Decreto legislativo número 0050 de 1958. Por este Decreto no se modificó el 356 de 1957, sino que se vino a adicionar este último. Como lo dice la parte opositora, forman ambos Decretos un todo armónico e inseparable, y se deben considerar como un solo estatuto. No se modificó, por consiguiente, lo dispuesto en el articulo 15 del Decreto 356 que señaló taxativamente los objetivos del crédito que pueden proporcionar los Almacenes Generales de Depósito, entre los cuales no se enumera el referente a la nacionalización de mercancías. Y como los servicios de Agente de Aduanas no implican que el Agente, que es un comisionista, esté en el deber de proporcionar al comitente fondos de que éste debió proveerlo, no constando, por otra parte la obligación del primero de anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión, según los términos del articulo 376 del Código de Comercio, no se ve por qué de la constitución de los Almacenes Generales de Depósito en Agentes de Aduana, nazca para ellos la facultad que la Resolución acusada pretende otorgarles y que el texto legal no les ha concedido.

Es evidente que según el Decreto legislativo número 0050 de 1958, por el cual se adicionó el Decreto número 0356 de 1957, se facultó a los Almacenes Generales de Depósito para desempeñar las funciones de Agentes de Aduana; pero esto no contradice el texto del articulo 15 del Decreto últimamente mentado, pues la prestación de esos servicios no conlleva necesariamente el suministro de fondos por parte del Agente, y por lo mismo no puede establecerse la correlación de actividades que ve alli la parte opositora. La restricción contenida en el articulo 15 del Decreto 356 no parece haber desaparecido por el hecho de que a las funciones de los Almacenes Generales de Depósito se hubiera agregado la de poder ser Agentes de Aduana. "La expresión **Agentes de Aduana** —dice el articulo 400 de la Ley 79 de 1931— comprende a toda persona que se entiende con la Aduana en nombre y representación de terceros". De lo dispuesto en el Decreto número 0050 de 1958, no se deduce que esta clase especial de agentes, contra lo indicado en el articulo 15 del Decreto 356, lleve la representación del tercero hasta suministrarle con qué atender a la nacionalización de la mercancía.

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, confirma el auto de fecha febrero 20 del año en curso, por el cual se ordenó la suspensión provisional de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Resolución número 175 de 31 de julio de 1961, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Notifíquese y cópiese.

Carlos Gustavo Arrieta.—Alejandro Domínguez Molina.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Jorge A. Velásquez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. SUSPENSION PROVISIONAL

Alcance de las disposiciones constitucionales que regulan las atribuciones del Contralor General de la República: Este funcionario es simplemente un vigilante de la gestión fiscal de la Administración, pero no la suprema autoridad fiscal de la Nación.—Potestad reglamentaria del Contralor: A primera vista, y dentro de la más amplia interpretación de los textos constitucionales, no encaja la idea de que el Contralor General de la República tenga poderes jurídicos para reglamentar leyes cuya aplicación corresponde, en primer término, al Jefe del Gobierno y a los funcionarios y corporaciones encargados de efectuar nombramientos y de decretar pensiones de jubilación.—Se suspende provisionalmente el parágrafo único del artículo 6º de la Resolución número 2096 de 31 de agosto de 1960, dictada por el Contralor General de la República asumiendo facultades reglamentarias que la Carta le niega.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Admítese la demanda formulada por la Caja Nacional de Previsión Social, por medio de apoderado especial, contra el parágrafo del artículo 6º de la Resolución número 2096 de 31 de agosto de 1960, originaria de la Contraloría General de la República. En consecuencia, se dispone:

1º Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público;

2º Comuníquese esta providencia al señor Contralor General de la República;

3º Fíjese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del ordinal 3º del artículo 126 del Código Contencioso Administrativo.

SUSPENSION PROVISIONAL

Se estima en el libelo que la regla enjuiciada infringe ostensiblemente los artículos 120, numeral 3º, de la Constitución Nacional, y 1º, aparte c), del Decreto-ley número 1713 de 1960, por estas razones:

a) Porque en la disposición acusada el Contralor General de la República se arrogó potestades reglamentarias que son privativas del Presidente de la República. En el Decreto citado sólo se facultó a ese funcionario para que, en su condición de suprema autoridad fiscal, prescribiera lo concerniente al exacto cumplimiento de ese estatuto, y

b) La excepción consagrada en el aparte c) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 se refiere en forma exclusiva al evento de que el valor conjunto de la pensión y el sueldo no exceda de $ 1.200.00 mensuales. No obstante, el parágrafo atacado "interpreta dicha compatibilidad en el sentido de que aún en el caso de sobrepasar tal límite, el beneficiario de la pensión la puede cobrar, renunciando al exceso". Con apoyo en estas apreciaciones se pide, pues, la suspensión provisional de la norma impugnada.

En desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1958, el Gobierno expidió el Decreto 1713 de 1960, "por el cual se

determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el articulo 64 de la Constitución", en el cual se dispuso:

> Artículo 1º 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 las excepciones que se determinan a continuación:
>
> c) Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos ($ 1.200.00) mensuales.
>
> Artículo 11. El Contralor General de la República, **como suprema autoridad fiscal de la Nación, queda facultado, igualmente, para prescribir lo concerniente a la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones de este Decreto.** (Subraya la Sala).

Posteriormente, el Contralor General de la República, "en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le concede el articulo 11 del Decreto-ley número 1713 de 18 de julio de 1960", profirió la Resolución número 2096 de 31 de agosto de ese año, "por la cual **se dictan normas reglamentarias en relación con las excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución, de que trata el Decreto-ley 1713 de 1960".** (Se subraya). En el articulo 6º de tal ordenamiento se dispuso:

> La excepción legal relacionada en el literal c) del articulo 1º del Decreto-ley número 1713 de 1960 tendrá efecto, cuando el valor conjunto de la pensión de jubilación y el de la totalidad de la asignación correspondiente al cargo, no exceda de mil doscientos pesos ($ 1.200.00) mensuales.
>
> Parágrafo. No obstante lo anterior, el beneficiado podrá facultar la suspensión del pago del exceso, de los mil doscientos pesos ($ 1.200.00) mensuales o de la totalidad de su pensión, según convenga a sus intereses.

La Constitución confía a la Contraloría General de la República "la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración". Es "una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, y no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización" (articulo 59). Lleva las cuentas generales, prescribe métodos de contabilidad, exige informes, revisa y fenece cuentas, nombra empleados, y ejerce las demás atribuciones que le confiere la ley (articulo 60). Las anteriores premisas, apoyadas en claros textos constitucionales, permiten llegar a la siguiente conclusión: el Contralor General de la República es simplemente un vigilante de la gestión fiscal, pero no es la "suprema autoridad fiscal de la Nación", como se le califica con tánta ligereza y precipitación en el articulo 11 del Decreto número 1713 de 1960.

Las actividades fiscales están sometidas a este régimen jurídico: el Congreso dicta el Código de la materia, expide la Ley de Presupuesto, decreta impuestos, contribuciones y tasas, etc. (articulo 76 de la Constitución), y el Presidente de la República ejecuta y realiza esos ordenamientos, cuida de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y autoriza su inversión (articulo 120, numeral 12, de la Carta). Los mandatos constitucionales en cita conducen a esta segunda observación: el Presidente de la República es la "suprema autoridad administrativa" y es la "suprema autoridad fiscal de la Nación". Estas funciones no se las puede arrebatar la ley. El Contralor General no participa directamente en el ejercicio de tales atribuciones, ya que su misión es la de vigilar para que aquellas facultades administrativas se cumplan de acuerdo con las

leyes. El no realiza la función, sino que vela para que se cumpla adecuadamente. Algo va de un concepto a otro. Tanto, cuanto puede ir del sujeto vigilado al sujeto vigilante, y de la función fiscalizada a la función fiscalizadora.

El Contralor General de la República, ni siquiera como vigilante de la gestión fiscal, tiene la calidad de suprema autoridad. Compete a la Cámara de Representantes examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro que le haya sido presentada por el Contralor (articulo 102, numeral 3º, de la Constitución), atribución que implicitamente niega a este funcionario la calidad de supremo fiscalizador. Si el Contralor General de la República carece de los poderes jurídicos necesarios para pronunciarse con autonomía sobre tan importante misión, aunque si los tenga en otras materias, y si su actividad constitucional se limita, en este punto, a la preparación y presentación de tales cuentas para que otro organismo jerárquicamente superior las apruebe, no se puede afirmar, con razón valedera, que aquel funcionario sea el supremo vigilante de la gestión fiscal.

Fijado el alcance de las disposiciones constitucionales que regulan las atribuciones del Contralor General de la República, corresponde estudiar si dentro de la órbita de su competencia aparece la facultad general de reglamentar las leyes. La función administrativa es, en esencia, una actividad de ejecución de la Constitución y de la ley, y la función reglamentaria es la consecuencia necesaria de aquella actividad. Nuestro Estatuto Fundamental sólo se la otorga, de manera expresa, al Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa, con el objeto de que pueda velar por el exacto cumplimiento de las leyes (articulo 120, numerales 2º y 3º). Estas premisas llevarían a la conclusión ineludible de que sólo el Jefe del Gobierno tiene poderes juridicos de reglamentación.

No obstante, el problema no ofrece tanta simplicidad y sencillez. Nuestra Carta politica confía a la Contraloria General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, atribuciones que esa oficina ejercita de manera autónoma e independiente, aunque para ciertos casos esté limitada por el articulo 102, ordinal 3º Le corresponde, pues, por mandato constitucional, la ejecución de las leyes sobre supervigilancia de los asuntos fiscales. Si un estatuto de esa naturaleza requiere reglamentación para su debida aplicación, no parece lo más lógico y jurídico que se otorgue al Presidente de la República la facultad de desarrollar esa ley dictada precisamente para controlar sus propias actividades administrativas, y que se prive de ella al funcionario público encargado de ejecutarla por mandato de la Constitución. Pero como el estudio de tan delicada materia no cabe dentro de los estrechos limites de una suspensión provisional, el análisis correspondiente se hará en la sentencia definitiva. Sin embargo debe observarse que, aun en el evento de que el Contralor tuviera potestades para reglamentar las leyes relativas a la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, esa atribución no podría extenderse más allá de la órbita señalada.

Asi, pues, dentro de la más amplia interpretación de los textos constitucionales no encaja la idea de que el Contralor General de la República tenga poderes jurídicos para reglamentar leyes cuya aplicación corresponde, en primer término, al Jefe del Gobierno y a los funcionarios y corporaciones encargados de hacer nombramientos de empleados y de decretar las pensiones de jubilación. Como la materia regulada en el Decreto legislativo número 1713 de 1960 no se refiere directamente a la vigilancia de

la gestión fiscal de la Administración; como el Contralor General no puede ejercer "funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización"; y como aquél ordenamiento debe ejecutarse y aplicarse por las entidades encargadas de hacer las designaciones y de conceder las pensiones, no se podría sostener con razón valedera que este funcionario público esté constitucionalmente habilitado para reglamentar el Decreto 1713 de 1960.

Ciertamente que la Carta Fundamental dice (artículo 60) que las funciones del Contralor serán fijadas por las leyes, y que el Decreto comentado tiene fuerza de ley. Pero también es evidente que este último ordenamiento ha de interpretarse en armonía con los mandatos constitucionales que impiden a ese funcionario desbordar las atribuciones inherentes a su organización (artículo 59, inciso 2º), precepto que tiene carácter imperativo aun para el mismo legislador común, y con mayor razón para el legislador ocasional. Así, pues, el artículo 11 del Decreto debe entenderse en el sentido de que en esa disposición no se otorgan facultades al Contralor General, ni podrían otorgarse, para reglamentar las excepciones a las incompatibilidades establecidas en los artículos 64 de la Carta y 1º del Decreto comentado. En este estatuto legal simplemente se le reconoció una atribución que ya le había conferido la Constitución Nacional (artículo 59) para vigilar la gesión fiscal de la Administración, para obtener el cumplimiento de la disposición estudiada, pero no para reglamentarla.

Como el Contralor, en la Resolución enjuiciada, traspasó los límites que en el Decreto se le señalan al asumir facultades reglamentarías que la Constitución le niega, violó el Estatuto Fundamental en el grado requerido para hacer viable la suspensión provisional del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

Suspéndese provisionalmente el parágrafo único del artículo 6º de la Resolución número 2096 de 31 de agosto de 1960, dictada por el Contralor General de la República.

Reconócese al doctor Hernando Abisambra como apoderado especial de la institución actora.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Carlos Gustavo Arrieta.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO II

Orden Departamental

Capítulo Primero: Resoluciones de los Gobernadores y de otras autoridades administrativas del Orden Departamental

Capítulo Segundo: Operaciones administrativas

Capítulo Tercero: Suspensiones provisionales de actos del Orden Departamental

O EN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

Municipios exonerados de concurrir al pago de cuotas en pensiones de jubilación. Cómo debe acreditar la entidad interesada la exoneración respectiva. No es aceptable la certificación expedida por la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo. Se requiere copia auténtica del acto administrativo publicado en el periódico oficial de la entidad o, en su defecto, en el "Diario Oficial".

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., enero diez y nueve (19) de mil novecientos sesenta y dos (1962).

Consejero ponente: doctor JOSE URBANO MUNERA

El señor Emiliano Isaza Vallejo, en febrero 25 de 1959, demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en juicio ordinario contencioso de plena jurisdicción, la nulidad parcial de las Resoluciones 681 y 028 del 20 de noviembre de 1958 y el 20 de febrero de 1959, respectivamente, de la Gobernación de Antioquia, por medio de las cuales, dice el libelo, se le concedió apenas parte de su pensión jubilatoria.

La petición principal es la de que el Departamento de Antioquia debe reconocerle al actor, además de los $ 185.35 a él decretados como pensión de jubilación, la suma de $ 112.87, por concepto también de jubilación, y por los servicios que el demandante prestó al Municipio de La Ceja, del mencionado Departamento.

La primera petición subsidiaria consiste en pedir que el Departamento de Antioquia debe pagarle $ 298.22 mensual, por concepto de pensión jubilatoria, cargando a la Nación, Ministerio de Hacienda, la cuota parte que corresponde por los servicios prestados al Municipio de La Ceja.

En la segunda súplica subsidiaria se pide que el Departamento de Antioquia, mediante el procedimiento del Decreto 2921 de 1948, elabore un nuevo proyecto de jubilación, reconociéndole a Isaza Vallejo una pensión vitalicia de jubilación igual a las 2/3 partes del sueldo mensual promedio durante el último año de servicios, gravando a la Nación por conducto del Ministerio de Hacienda, con la cuota parte que corresponda al Municipio de La Ceja.

HECHOS:

Refiere la demanda que el citado Isaza Vallejo le sirvió al Departamento de Antioquia durante 4.537 dias y al Distrito de La Ceja 344 días; que el Departamento de Antioquia le reconoció como jubilación por los servicios que a él le prestara, $ 185.35 y que dejó pendiente la suma de $ 112.87 por los servicios oficiales a La Ceja, y que de la Resolución primera pidió reposición, la que le fue negada, estando por ello agotada la vía administrativa.

Considera violadas, por los actos acusados, las Leyes 29 de 1905, 6ª de 1945, 24 y 72 de 1947.

El juicio se ajustó a la tramitación legal y fue desatado en primera instancia por el fallo de 26 de noviembre de 1960 y por él se anularon las resoluciones atrás citadas, y como consecuencia, se declaró que al demandante lo acompaña el derecho a que el Departamento de Antioquia le pague, por concepto de pensión mensual de jubilación, la suma de $ 298.22, teniendo derecho esta entidad a repetir contra el Municipio de La Ceja por la cuota de $ 112.87 mensuales.

Inconforme el Departamento de Antioquia con el mencionado proveído, apeló de él y esta es la razón por la cual se halla este negocio hoy al despacho del Consejo de Estado.

Desde luego cabe anotar que la Gobernación de Antioquia no se ajustó a la ley desconociéndole al señor Isaza Vallejo su pensión de jubilación por toda la cantidad a que tenia derecho o sea a las dos terceras partes del promedio de sueldo devengado en el último año, porque aun en el evento de que alguna de las entidades de derecho público llamadas a contribuir al pago de la referida prestación, demuestre al ejecutarse la resolución o providencia por la cual se reconozca la pensión, que está exonerada del pago en virtud de lo dispuesto por el Decreto reglamentario del articulo 22 de la Ley 6ª de 1945, bien puede suceder que más tarde, por el motivo de aumentar su presupuesto, esté obligada a pagar la cuota, y por esto, es necesario que al fijarse el monto de la jubilación, se distribuya ésta respecto de las entidades que han de concurrir proporcionalmente al pago de ella. Por esto precisamente el Departamento de Antioquia en la Resolución 681 de 20 de noviembre de 1958, que es uno de los actos acusados, ha debido fijar el monto integro de la pensión a que tiene derecho el demandante, distribuyendo ésta entre el Departamento de Antioquia y el Municipio de La Ceja, entidades a las cuales les sirvió el señor Isaza Vallejo, y no limitarse, como lo hizo, a fijar la cuota que le correspondia pagar al mencionado Departamento absteniéndose de fijar el monto total de la jubilación y también el de la cuota con que le corresponde, o podia corresponder, concurrir al Municipio de La Ceja.

La sentencia recurrida sostiene que en el presente juicio no aparece demostrado que el Municipio de La Ceja se encuentre clasificado en grupo alguno que lo exima de pagar la cuota pensional al señor Isaza Vallejo, y que por esto, continúa obligado a concurrir al pago de la pensión entregando al Departamento de Antioquia las sumas correspondientes, ya que éste como entidad pagadora está obligado a cubrir la totalidad de las prestaciones, pudiendo repetir contra el Municipio dicho por el valor de sus cuotas.

Al contestar la demanda el señor Gobernador del Departamento de Antioquia solicitó que se exhortara al Ministerio del Trabajo para que se sirviera certificar sobre la clasificación que se haya hecho del Municipio de La Ceja, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2767 de 1945, para efectos de prestaciones sociales. No habiéndose cumplido con dicha exigencia entonces, ahora el señor apoderado del referido Departamento, le pidió a la Sala que hiciera venir a los autos la mencionada constancia, y así se hizo, porque como puede verse a folio 51 vuelto del expediente se lee esta constancia:

> La suscrita Secretaría de la División de Asuntos Individuales, en virtud del auto anterior, **CERTIFICA:** Que el Municipio de La Ceja, Departamento de Antioquia, fue clasificado, para los efectos del Decreto 2767 de 1945 en la letra "E" por medio de la Resolución número 335 de julio 8 de 1946, emanada de este Ministerio. Doy fe. En Bogotá, D. E., a los veinticinco días del mes de noviembre de mil novecientos sesenta y uno. Zilia de Guevara, Secretaria.

El señor Fiscal 2º del Consejo es de parecer que debe confirmarse la providencia apelada, y sobre el particular, y entre otras razones, expone las siguientes:

> En el presente caso el Departamento de Antioquia... se apoyó para dejar en suspenso la cuota pensional a cargo del Municipio de La Ceja en que éste "se encuentra clasificado para efectos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales en la letra "E" del Decreto 2767 de 1945 y no está obligado al pago de la jubilación".
>
> De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2767 de 1945 la clasificación de los Municipios para la exoneración del pago de prestaciones sociales, sólo puede hacerla el Departamento Nacional del Trabajo, a solicitud de la respectiva entidad y mediante la presentación de los comprobantes del caso.
>
> De consiguiente, en casos como el presente, no basta que el Municipio no tenga capacidad económica para cubrir las prestaciones sociales, sino que es indispensable que el Departamento Nacional del Trabajo clasifique el Municipio y que, además, la respectiva resolución se haya publicado en el periódico oficial de la entidad clasificada, en la forma indicada por el artículo 7º del citado Decreto 2767.

La Sala tiene establecido que es la copia auténtica de la Resolución, traida oportunamente a los autos, la que sirve de prueba idónea para demostrar que un Municipio no está obligado a concurrir con cuota pensional. También ha dicho: "en efecto, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 2767 de 1945, para que la clasificación que el Ministerio del Trabajo haga de un Municipio que se considere no obligado a determinadas prestaciones sociales, es preciso que la resolución administrativa sea publicada en el **Diario Oficial,** pues la fecha en que esto ocurra sirve de base para determinar el momento a partir del cual la exoneración tiene vigencia".

Consiguientemente a lo que acaba de transcribirse, la certificación copiada atrás de la Secretaria de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo, no es aceptable como prueba para considerar exonerado al Municipio de La Ceja de pagar la cuota que le corresponde en la jubilación ordenada en favor del señor Isaza Vallejo.

Para estos efectos es procedente recordar que la Sala en fallo reciente de 21 de agosto de 1961, con ponencia del Consejero doctor González Charry, dijo: "...la mencionada clasificación debe someterse en todos los casos a la forma y efectos previstos por los artículos 6º y 7º del Decreto 2767 de 1945, pues si asi no ocurre, ni la Caja puede legalmente tener por probada la exoneración, ni menos decretar la suspensión en el pago de la que a un Municipio en esas condiciones corresponde... estas clasificaciones se demuestran con la copia auténtica del acto publicado en el **Diario Oficial,** con el objeto de saber en forma precisa a partir de qué fecha surte efectos la exoneración que ella comporta".

En consideración a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oido 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,

FALLA:

Confirmase la sentencia materia de apelación, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 26 de noviembre de 1960.

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—José Urbano Múnera.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIONES DE LA SECRETARIA DE ECONOMIA Y PROTECCION SOCIAL DE CUNDINAMARCA

Prescripción de la acción para reclamar el pago del auxilio de cesantía de los Agentes de Policía pertenecientes a la "Unidad Cundinamarca".

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., marzo nueve (9) de mil novecientos sesenta y dos (1962).

Consejero ponente: doctor JOSE URBANO MUNERA

El señor Alcides Sánchez Castiblanco, le solicitó a la Secretaría de Economía y Protección Social del Departamento de Cundinamarca, el auxilio de cesantía por medio de su apoderado doctor Guillermo Vargas Cuéllar, y el cual se referia al tiempo corrido del 16 de abril de 1951 al 11 de enero de 1955. Su petición fue resuelta en forma negativa por la Resolución número 113 de 19 de enero de 1959.

De esa Resolución, el citado doctor Vargas Cuéllar, pidió reposición y subsidiariamente apeló ante la Gobernación. El primer recurso o sea el de reposición, fue resuelto por la Resolución número 303 de 13 de febrero de 1959, en el sentido de confirmar la Resolución número 113, citada atrás. El segundo recurso, el de apelación, lo resolvió la Gobernación de Cundinamarca, por la Resolución número 1025 de 10 de junio de 1959, en el sentido de confirmar la Resolución número 113 ya citada.

Agotada la vía gubernativa, el mismo doctor Vargas Cuéllar, con poder del expresado señor Sánchez Castiblanco, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en escrito de 29 de julio de 1959, la nulidad de la Resolución número 113 de 1959 de la Dirección de Prestaciones Sociales del Departamento de Cundinamarca, la número 303 del mismo año y de la propia Oficina, y la Resolución número 1025 del año que acaba de citarse, de la Gobernación de Cundinamarca, para que como consecuencia de la nulidad de esas tres Resoluciones, se ordene por sentencia, que el Tesoro del Departamento de Cundinamarca le adeuda a su apoderado la cesantía a que se hizo mérito atrás, teniendo en cuenta para la liquidación de aquella prestación las normas de naturaleza especial que regían al tiempo de la demanda para el personal uniformado de la Policía. Admitida la demanda y tramitado el juicio ajustándose a las disposiciones de la ley, se le corrió traslado a la Fiscalia, la cual después de un detenido estudio, fue de parecer que se negaran las súplicas de la demanda.

El Tribunal de instancia decidió la controversia por fallo de 5 de noviembre del año próximo pasado, providencia por la cual se accede a las súplicas de la demanda, y en consecuencia se decreta a favor del señor Sánchez Castiblanco el pago por el Departamento de Cundinamarca, de la suma a que asciende el auxilio de cesantía definitiva que le corresponde por los servicios prestados como Agente de la Policía de la Unidad de Cundinamarca durante el tiempo especificado en la demanda.

De esta providencia apeló el señor Fiscal de la Corporación, alzada de la cual se ocupa ahora esta Sala.

En esta instancia emitió su concepto el señor Fiscal Segundo del Consejo y solicitó, tras un detenido estudio, que se negaràn las peticiones de la demanda.

Los hechos en que se funda la demanda, sintetizados pueden exponerse así:

El actor Sánchez Castiblanco trabajó en el cargo de Agente de la Policía Nacional, Unidad Cundinamarca, desde el 16 de abril de 1951 al 11 de enero de 1955, con un sueldo básico de $ 180.00. El referido ex-Agente pidió que se le reconociera la cesantía a la que consideraba tener derecho el día 10 de enero de 1959, o sea antes de que se cumplieran cuatro años contados desde su retiro; pero la prestación reclamada no se le reconoció, alegando la Secretaría de Economía y Protección Social de Cundinamarca que ya se había operado la prescripción trienal contemplada en el artículo 151 del Decreto-ley 2158 de 1948, o sea el Código Procesal Laboral, haciéndose caso omiso, según dice el libelo, de la circunstancia de que la Policía que presta sus servicios en Cundinamarca y otros Departamentos del país es un servicio público nacionalizado y que dicho cuerpo armado tiene un estatuto especial en el ramo de prestaciones sociales.

En concepto del demandante los actos acusados violan por errónea interpretación e indebida aplicación el artículo 151 del Decreto 2158 de 1949 (sic), norma de carácter sustantivo del Código Procesal Laboral, suponiendo que no ha sido subrogado, norma que rige para los conflictos individuales de trabajo de los trabajadores particulares, pero no para los funcionarios públicos. Violan, añade, por carencia de aplicación el artículo 508 del Decreto-ley 2663 de 1950, el cual sienta una norma de subrogación con relación a la legislación anterior, y por eso, dejó de aplicarse el articulo 505 del mismo ordenamiento, el cual reguló con posterioridad el fenómeno de la prescripción de las prestaciones sociales y tiene una redacción distinta a la norma que quedó subrogada o sea el artículo 151 del Código Procesal Laboral y sólo rige dentro del campo de aplicación a las personas de que trata el Código Sustantivo del Trabajo.

No advirtiéndose causal ninguna de nulidad, el Consejo procede a decidir la cuestión controvertida previas las siguientes consideraciones:

Es cierto que el artículo 5º del Decreto legislativo 1897 de 1953 incorporó las Policías Departamentales a la Policía Nacional, pero a la vez es cierto que esa incorporación, en cuanto se refiere a la División de Cundinamarca, sólo se extendió "a los cuadros de mando"; y por tanto los Agentes continuaron siendo empleados departamentales, no quedando por lo mismo amparados por lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 72 de 1947 que establece la prescripción de cuatro años contados desde la fecha en que se cause el derecho para las acciones enderezadas al pago de auxilios y demás prestaciones sociales que la Caja de Protección Social de la Policía Nacional concede a sus afiliados. Por esto el señor Fiscal 2º del Consejo afirma: "si los Agentes de Policía de la División Cundinamarca son empleados departamentales, el derecho a reclamar el reconocimiento del auxilio de cesantía prescribe en tres años de acuerdo con lo dispuesto en el articulo 151 del Decreto 2158 de 1948, confirmado por el articulo 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

Como es sabido, esta Sala ha sostenido que las disposiciones que acaban de citarse, no obstante hallarse incluidas en el Código Procesal del Trabajo, que reglan los conflictos derivados del contrato de trabajo, gobiernan

también en lo pertinente a las relaciones de servicio de los empleados públicos, puesto que dichas normas legales se refieren a todas las acciones que emanen de las leyes sociales.

Sin embargo, en el fallo recurrido se sostiene que la doctrina del Consejo de Estado sobre el particular sólo se refiere a las mesadas causadas pero no cobradas por el pensionado durante un tiempo mayor a los últimos tres años, pero que esa interpretación no es aplicable a casos en que la ley sí prevé el término de la prescripción para las acciones, como ocurre en cuanto al derecho para reclamar la cesantía, que es el caso de autos, pues se halla perfectamente establecido, dice el Tribunal a quo, que el lapso prescriptivo es de cuatro años, según el articulo 4º de la Ley 165 de 1941, o el de diez de acuerdo con el articulo 2529 del Código Civil.

Afirma el Tribunal del conocimiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de prescripción de la acción para el cobro de prestaciones como la cesantia, en casos como el contemplado en el presente juicio o sea la que reclama un Policia de carácter departamental, no es procedente por basarse en una norma inaplicable, y que por tanto el lapso prescriptivo es en el caso **sub judice** de cuatro años de conformidad con el articulo 4º de la Ley 165 de 1941 o el de diez años, de acuerdo con el artículo 2529 del Código Civil.

El articulo 4º de la citada Ley 165 disponía: "Ampliase a cuatro años el término de prescripción de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de la indemnización especial por accidente de trabajo.

"Queda derogado el artículo 17 de la Ley 57 de 1915 y modificado el articulo 2543 del Código Civil".

A partir de la vigencia de esta disposición claro es que la prescripción de la acción para exigir el pago de los salarios y las indemnizaciones por accidente de trabajo era de cuatro años y este precepto subsistió hasta que entró en vigencia en el año de 1948 el Código de Procedimiento Laboral puesto que en él se dispuso (artículo 151) que las normas legales alli consagradas "se refieren a todas las acciones que emanen de las leyes sociales", y por lo mismo como el demandante entró a servirle al Departamento de Cundinamarca el 16 de abril de 1951 y dejó su empleo el 11 de enero de 1955, es decir que se vinculó al servicio público como Agente de la Policia de la División Cundinamarca y dejó este oficio bajo el imperio del memorado articulo 151 del Decreto 2158 de 1948, es este principio en cuanto al término prescriptivo de tres años de la acción el que le es aplicable.

Por supuesto, que en el caso de haber ocurrido la vinculación y retiro del actor del servicio público antes de la vigencia del Código de Procedimiento Laboral, el principio aplicable para la prescripción de la acción que tenia Sánchez Castiblanco para el cobro de la cesantía no era tampoco el señalado en el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, puesto que éste comprende sólo salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo, sino el de carácter general comprendido en el artículo 2536 del Código Civil que dispone: "La acción ejecutiva se prescribe en diez años, y la ordinaria por veinte", y que era el procedente para medir la prescripción de las acciones para exigir el pago de prestaciones sociales de la calidad de la contemplada en este juicio y la cual rigió hasta que empezó la vigencia del articulo 151 del Código de Procedimiento Laboral expedido en el año de 1948, que fijó en tres años la prescripción de las acciones que emanen de las leyes sociales.

Cabe anotar aquí que al afirmar el Tribunal a quo que el lapso prescriptivo de la acción que se estudia es de cuatro años según el articulo 4º de la Ley 165 de 1941, o de diez años de conformidad con el articulo 2529 del Código Civil hay un error manifiesto en esta última cita que se halla en el Capitulo 2º del Titulo 41 del Código Civil denominado "De la prescripción con que se adquieren las cosas" y reza en su primer inciso: "El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años, para los muebles, y de diez años para los bienes raíces", disposición improcedente para lo que se estudia. Quizás lo que quiso invocarse fue el articulo 2536 ya comentado.

En mérito 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,

FALLA:

Revócase la sentencia de fecha y origen ya expresados en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se niegan las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Alfonso Meluk.—José Urbano Múnera.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

MUNICIPIOS EXONERADOS DE CONCURRIR AL PAGO DE PENSIONES DE JUBILACION

La prueba de la exoneración que, como lo ha dicho el Consejo de Estado, consiste en la copia auténtica de la respectiva resolución expedida por el Ministerio del Trabajo con la constancia de su publicación en el periódico oficial, corresponde aducirla al Municipio que se crea exento, tanto en el trámite administrativo como en la acción contenciosa. Si tal probanza no ha sido allegada, la entidad de previsión debe sufragar la totalidad de la pensión, con derecho a repetir contra las demás entidades comprometidas por las cuotas que a ellas corresponden.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., abril doce de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

Al señor Alfonso Henao Betancur le reconoció la Gobernación del Departamento de Antioquia una pensión de jubilación, por servicios prestados durante veinte años a varias entidades de derecho público. La pensión le fue reconocida por Resolución número 566 de 2 de septiembre de 1959, en cuantía de $ 38.90 que corresponde al Municipio de Sonsón, el que rechazó dicha cuota por considerarse exonerado.

Henao Betancur pidió reconsideración de la providencia mencionada, la que le fue negada por Resolución número 716 de 28 de octubre de 1959, por lo cual acudió al Tribunal Administrativo de Antioquia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Tribunal anuló las resoluciones de la Gobernación y ordenó que ésta debería pagarle al demandante su pensión completa, es decir incluyendo la cuota parte correspondiente al Municipio de Sonsón. El señor Gobernador del Departamento apeló de la sentencia, por lo cual han venido los autos al Consejo.

La Sala considera:

Al ser demandadas las providencias administrativas, la Gobernación pidió primeramente que se decretara la caducidad de la acción porque, en su sentir, habían transcurrido más de los cuatro meses de que trata el articulo 83 del Código de lo Contencioso Administrativo, toda vez que dicho término debía contarse desde la fecha de la resolución demandada. A esto observó el Tribunal —con muy buen acierto— que el mismo articulo 83 del Código Contencioso Administrativo estatuye que la caducidad de la acción tiene lugar a los cuatro meses "a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto" y no desde la fecha de su expedición. Por esta razón el Tribunal —obviamente— negó la excepción de prescripción.

No estuvo la Gobernación conforme con que fuera obligada a pagar la cuota de Sonsón, porque este Municipio alegó hallarse clasificado en la letra c) del Decreto 2767 de 1945.

La sentencia apelada considera que la exoneración no está demostrada, porque al tenor del Decreto 2767 citado, es al Municipio gravado a quien corresponde demostrarlo, previa copia auténtica de la resolución correspondiente y de la constancia de su publicación. Esta, por otra parte, ha sido la doctrina constante del Consejo, comoquiera que las exigencias del mencionado Decreto 2767 de 1945 en tal sentido son absolutamente claras.

En el expediente aparece (folio 23) el rechazo del Personero Municipal de Sonsón cuando le fue notificada la demanda presentada al Tribunal. Allí dice que "ya hubo oportunidad **de expresar** (subraya la Sala), que el Municipio de Sonsón no está obligado a pagar pensión de jubilación por estar clasificado en la letra c)... etc.".

Se ha subrayado la locución **de expresar,** porque es en la prueba de la exoneración donde radica la negativa que dio el Tribunal; y porque no existe en el expediente la copia de la resolución del Ministerio del Trabajo ni mucho menos la constancia de su publicación, a pesar de que el señor Gobernador (folio 18) pidió como prueba que se exhortara al Ministerio de Gobierno (sic) con el fin de obtener esa constancia. La prueba mal pedida, desde luego, por ser el Ministerio del Trabajo la entidad competente, no fue tramitada por el Tribunal. Lo cierto es que al juicio no se aportó dicha prueba.

El señor Fiscal 1º del Consejo dice a este respecto: "Es cierto que el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945 establece que corresponde probar la exoneración, de acuerdo con las formalidades legales previstas en el mismo Decreto, al Municipio que la alegue en su favor, pero se refiere a la presentación de la prueba en el trámite administrativo cuando se le consulta el proyecto de reconocimiento de una pensión y no en el caso de la demanda de nulidad del acto administrativo, porque en ese evento el Municipio que alegó la exoneración puede no ser parte en el juicio, y lo que en este juicio debe discutirse es si la entidad de previsión pagadora de la prestación procedió o no conforme a la ley. En otras palabras: Si al dictarse la resolución acusada estaba probada legalmente la exoneración del Municipio que la invocó en su favor, y nada más.

"Por tanto, si la Resolución acusada parte de la base de que el Municipio de Sonsón está exonerado, mientras no se pruebe lo contrario debe dársele fe al acto administrativo que está amparado por la presunción de que lo allí afirmado es cierto; talvez, con los antecedentes administrativos podría desvirtuarse la presunción".

No comparte la Sala este concepto, pues la prueba de la exoneración debe presentarse tanto en el trámite administrativo como en la acción contenciosa. Si ella se presentó en el primero, debe pedirse en la segunda que se traigan los antecedentes administrativos al juicio para que aquella se tenga como prueba; si no se hizo así, el Municipio de Sonsón debía aportar dicha prueba al juicio contencioso, pues a dicha entidad se le notificó la demanda. Solamente en los juicios de revisión el expediente administrativo es pedido de oficio por mandato de la ley. Pero en los de nulidad sólo pueden obrar como prueba los documentos que pidan o presenten las partes. Esto es natural porque la jurisdicción contenciosa no es una prolongación de la gestión administrativa sino que, por el contrario, siendo los Jueces de los litigios entre el Estado y los particulares se reputan aquél y éstos como partes, con la consiguiente obligación para ambos de aportar a los juicios las pruebas y alegatos que estimen convenientes para sus intereses.

Se tiene, pues, que si el Municipio de Sonsón no demostró, de acuerdo con el Decreto 2767 de 1945 estar exonerado de pagar pensiones de jubilación, es a la última entidad a quien el empleado sirvió a quien corresponde pagar la totalidad de la pensión, repitiendo contra las demás entidades comprometidas por las cuotas que a ellas corresponden, al tenor de lo dispuesto por el articulo 21 de la Ley 72 de 1947. Es de observarse que la sentencia del Tribunal no ordena la repetición de la cuota de Sonsón, lo cual deberá ser modificado por el presente fallo.

Otra observación de la Fiscalia es esta: la Resolución acusada dice que "esta providencia, para su validez, necesita de la aprobación de la Sección Jurídica del Ministerio de Salud Pública, a donde se remitirán las diligencias originales", "y la copia auténtica —dice el señor Fiscal— de la resolución no indica si se produjo o no la aprobación necesaria para su validez; por lo cual el acto no existe, está incompleto". En concepto de la Fiscalia aquello imposibilita al Tribunal de pronunciar la sentencia apelada.

Pero es lo cierto que no aparece como violada ninguna norma superior a este respecto. Por una parte porque no se señala qué disposición legal exige la aprobación de la Resolución por el Ministerio de Salud Pública; y por otra porque la misma Resolución dice que para tal efecto se enviarán los originales al Ministerio. No encuentra la Sala que porque en la copia de la providencia mencionada no esté la constancia de que se cumplió esa consulta haya de considerarse como incompleto el acto administrativo, con la consecuencia de hacer nugatorio un derecho laboral tan evidente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oido el concepto de su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Confirma la sentencia apelada, con la modificación de que el Departamento de Antioquia tiene derecho a repetir contra el Municipio de Sonsón por la cuota que a éste corresponde.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

OPERACIONES ADMINISTRATIVAS

Bienes de la Unión de uso público: El uso público a que los caminos y carreteras están naturalmente destinados, excluye toda idea de propiedad sobre ellos, salvo el dominio eminente del Estado, pero no puede vedarle a un particular la realización de actividades de conservación, arreglo y mejoramiento de los mismos, aunque sí es inaceptable que tales actos confieran a quienes los realizan la adquisición de los derechos de propiedad, uso y goce exclusivos de aquellos. Tales trabajos son simples mejoras que acceden al terreno a que se han incorporado y pertenecen al dueño de éste.—Carácter de la relación jurídica existente entre el dueño del terreno y el mejorante: No es un derecho real sino un derecho de crédito de éste contra aquél. Consecuencias de esa situación.—Excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo, por cuanto la sociedad demandante no demostró ante la Administración el cabal cumplimiento de los requisitos señalados en los actos gubernamentales, cuya legalidad, por demás, no ha sido discutida.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio quince de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

Mediante libelo presentado el 22 de octubre de 1954 y dirigido al Tribunal Administrativo del Valle, el señor Arturo Campos Valencia, mayor y vecino de la ciudad de Tuluá, en su carácter de Gerente de la sociedad comercial Transportes Fenicia, Limitada, domiciliada en la misma ciudad, por conducto de su apoderado, demandó al Departamento del Valle del Cauca, representado por el Gobernador de éste, para que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se hicieran en sentencia firme estas declaraciones:

Primera. A pagar a la sociedad Transportes Fenicia, Limitada, organizada por la escritura pública número 121 de 16 de abril de 1947, pasada ante el Notario Segundo del Circuito de Tuluá, el valor de todas las inversiones que ha hecho en la construcción, conservación y reconstrucción de la carretera Ríofrío-Fenicia o Carrizales-Fenicia, valor que no es otro que el representado en el precio que tenía dicha carretera el día 26 de junio de 1954, fecha de la ocupación de la carretera por el Departamento.

Segunda. A pagar a la misma sociedad los intereses legales de dicha suma, computados desde la citada fecha 26 de junio de 1954 hasta el día en que el pago se verifique.

Tercera. A pagar a la misma sociedad el valor de los perjuicios sufridos por la privación del uso legítimo y exclusivo que venía haciendo de la carretera Ríofrío-Fenicia o Carrizales-Fenicia.

Los pagos reclamados por el demandante deben hacerse dentro del término fijado en la sentencia.

Los hechos sobre los cuales descansa la acción ejercitada por la sociedad se pueden sintetizar así:

Debido a la falta de carretera que uniera a la población de Fenicia con el Municipio de Ríofrío en el Departamento del Valle, varias personas vinculadas a aquélla resolvieron, a principios del año de 1946, acometer la construcción de una vía carreteable, empresa costosa debido a la extensión

de ella que se calculaba aproximadamente en diez y siete kilómetros, a la ruta quebrada que debía seguir y a las numerosas obras de arte que se debían llevar a cabo; los ciudadanos Arturo Campos Valencia, Juan de Dios Londoño y Ramón Obdulio Acevedo, con encomiable espíritu público, procedieron a la realización de la empresa encaminada a resolver el magno problema vial del Corregimiento de Fenicia; los nombrados señores, como dirigentes de la obra, constituyeron la Junta Pro Carretera Carrizales-Fenicia, que se encargaría del desarrollo de los trabajos y el pago de los gastos correspondientes; la Junta solicitó el concurso de todos los vecinos para que, por medio de préstamos que oportunamente serian pagados, pudiera continuar la obra iniciada con dinero suministrado por sus miembros; la carretera fue construida no por el sistema de "mingas" o "convites" sino con dineros suministrados en préstamo, como se deduce claramente de los documentos suscritos por Raúl Alvarez, Lucrecia Gutiérrez, Francisco Ríos, Jesús Agudelo, Roberto Ramirez, Juan B. Arbeláez, Gerardo Osorio y otros; algunos vecinos de la población de Fenicia se obligaron a aportar periódicamente pequeñas sumas de dinero y suscribieron letras de cambio para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones; pero pronto los protectores de la carretera perdieron la confianza en la terminación de la obra e incumplieron sus compromisos; en vista del desánimo de los vecinos, los señores Arturo Campos, Carlos Angel, Gildardo Zapata, Juan de Dios Londoño y Ramón Obdulio Acevedo, constituyeron la sociedad Transportes Fenicia, Limitada, domiciliada en la ciudad de Tuluá, del Departamento del Valle del Cauca, la que vino a sustituir la antigua entidad denominada Junta Pro Carretera-Carrizales Fenicia, constitución efectuada por medio de la escritura pública número 121, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Tuluá el 16 de abril de 1947; esta sociedad financió en su totalidad la obra y con su propio peculio la terminó y puso en servicio; debido al fuerte invierno que en el año de 1949 azotó la región de Ríofrío, la carretera quedó absolutamente inservible, motivo por el cual la misma sociedad emprendió y terminó la reconstrucción de la citada vía hasta ponerla nuevamente en buenas condiciones de servicio para tránsito de vehiculos automotores; la sociedad constructora y reconstructora de la carretera pagó integramente los préstamos que habían hecho algunos vecinos subrogándose en los derechos adquiridos por éstos; la entidad Transportes Fenicia, Limitada, no sólo pagó los jornales de los trabajadores, suministró alojamiento a éstos y adquirió algunas zonas de terreno destinadas a la carretera, sino que también compró la maquinaria pesada adecuada para la construcción y reconstrucción de la carretera; la misma sociedad se vio en la necesidad de tomar en arrendamiento equipos mecanizados a fin de llevar a cabo la obra; los mismos socios, con el fin de terminar la financiación de la vía, solicitaron y obtuvieron del Banco de Bogotá, Sucursal de Tuluá, varios préstamos cuyo valor total ascendió a la suma de cuarenta y cuatro mil pesos ($ 44.000.00) moneda legal; también, para atender a los gastos de construcción, los socios tuvieron que venderle a la sociedad Villegas Hermanos & Cia., S. A., en la ciudad de Tuluá, mil arrobas de café pergamino común; la construcción, reconstrucción y conservación de la carretera Carrizales-Fenicia se realizaron con **conocimiento** del Departamento del Valle del Cauca, sin ayuda alguna de éste, ni de la Nación ni del Municipio de Riofrio y con dinero perteneciente a la sociedad Transportes Fenicia Limitada; la indiscutida e indiscutible **propiedad privada** de la sociedad sobre la carretera Carrizales-Fenicia, fue reconocida por el Departamento del Valle del Cauca mediante los siguien-

tes actos oficiales: "En la Ordenanza número 2 de 1947 cuyos articulos 2º y 3º dicen: Articulo 2º Departamentalizase la carretera que de Riofrio conduce al Corregimiento de Fenicia, del mismo Municipio, construida con fondos de la Junta Pobladora de ese Corregimiento. Articulo 3º En el presupuesto de la próxima vigencia se incluirá la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) para ser pagada a la citada Junta Pobladora como pago por las erogaciones hechas en la construcción de dicha carretera. Parágrafo. Por la Secretaria de Obras Públicas Departamentales se efectuará el avalúo del trayecto construido en la citada obra"; en la Ordenanza número 18 de 1948 se dispuso: "Articulo 1º Para dar cumplimiento a los articulos 2º y 3º de la Ordenanza número 2 de 1947 y 2º de la Ordenanza número 22 del mismo año, asignase la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) para ser pagada a la Junta Pro Carretera Carrizales-Fenicia, en el Distrito de Riofrio, como reconocimiento de las erogaciones hechas por la citada Junta en la construcción de dicha via pública. Articulo 2º Aprópiase en el presupuesto de la próxima vigencia la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) para la ampliación, conservación y demás obras de arte en la carretera a que se refiere el articulo anterior. Articulo 3º Departamentalizase la Carretera Riofrio-Carrizal-Fenicia. Articulo 4º Las sumas de que trata el articulo 1º de la presente Ordenanza, serán pagadas directamente a la Junta Pro Carretera Carrizales-Fenicia, para lo cual ésta acreditará sus derechos ante el Gobierno, previo concepto favorable de la Contraloria Departamental. Articulo 5º Autorizase al Gobierno Departamental para que por intermedio de la Secretaria de Obras Públicas ejecute las variantes necesarias y aconsejadas por la técnica. Articulo 6º Créase una Junta compuesta por tres ciudadanos, dos de ellos vecinos del Corregimiento de Fenicia, nombrados directamente por la Gobernación del Departamento y el señor Tesorero Municipal de Riofrio, para que realicen y lleven a cabo las obras de que trata el articulo 2º de esta Ordenanza"; en el Decreto número 973 expedido el 23 de junio de 1954 por la Gobernación del Departamento del Valle se reconoce explicitamente que la carretera Carrizales-Fenicia, fue construida sin ayuda oficial de ninguna clase y con capital privado; en el articulo 3º de este Decreto se ordena: "Los interesados que hayan verificado inversiones en la construcción de las carreteras a que se refiere el presente Decreto, presentarán a la Gobernación los comprobantes del caso con el fin de reconocer a cada uno la indemnización o reintegro a que haya lugar"; el articulo 1º de este Decreto Departamental está concebido en estos términos: "Departamentalizanse las carreteras Riofrio-Salónica y Riofrio-Fenicia", acto con el cual **"se las apropia, las hace suyas, las pone bajo control y guarda suyas"**; en su artículo 2º se ordena que la conservación y sostenimiento de dichas carreteras deben continuar a cargo del Departamento; en el articulo 4º se dispone que por conducto de la policia se vigilará y garantizará la libertad de tránsito por las carreteras a que se refiere este Decreto para evitar que sean nuevamente controladas por particulares; la sociedad perdió el control sobre la carretera y pasó a poder del Departamento según se deduce de los siguientes documentos: "El suscrito Comandante de la Policía Nacional, División del Valle, acantonada en Ríofrío **certifica**: Al punto a) Es cierto que recibió la orden a que se alude. A tal efecto transcribo: Bugalagrande, junio 26/54. Riofrío. Número 108. Para su conocimiento, estricto cumplimiento transcribole radiofonema número 36. Cali, junio 24 de 1954. Comandante Distrito número 3, Buga. Sírvase con personal policía su mando, cumplir Decreto departamentalización carretera Riofrio-Salónica, Riofrio-Fenicia, de-

comisen cadenas y pidan libre tránsito. Autorice todo ciudadano libertad locomoción ampara este derecho. Firmado, Comandante Luis Enrique Puerto Rodríguez, Jefe División del Valle. Por la Patria y la Justicia. Capitán José Polanco Díaz. Comando Policia Bugalagrande, República de Colombia. Departamento del Valle.—Al punto b). El mismo dia 26 de junio del año en curso, el suscrito Comandante dio absoluto cumplimiento a la orden transcrita en todas sus partes y desde ese mismo día se halla la carretera Riofrio-Fenicia dada al servicio del público en general, habiendo sido decomisada la cadena que la cerraba. Para constancia firmo... (Fdo.) Luis Omar Ayala Bedoya"; la privación del uso legitimo y exclusivo que venia haciendo la sociedad de la carretera construida a sus expensas le ha causado y le sigue causando graves perjuicios por haber **perdido el monopolio** de los transportes ejercido entre la cabecera del Municipio y el poblado de Fenicia; la indemnización que debe pagar el Departamento se reduce al valor que tenía la carretera en la fecha en que fue ocupada por el Departamento del Valle; sobra decir que las partidas destinadas por las Ordenanzas ya mencionadas no fueron apropiadas en los respectivos presupuestos; y el Departamento nada le ha pagado a la sociedad demandante en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto número 973 de 1954.

Bajo el epigrafe **"derecho"** se expresa así el demandante:

> Propiamente no hay problema de derecho para resolver y por ello no me detendré en disquisiciones jurídicas sobre las garantías de que está rodeada la **propiedad privada** en nuestra legislación, empezando por la **super ley**, siguiendo por el Código Civil y continuando por la inagotable gama de disposiciones de carácter administrativo. Tampoco avocaré el estudio de la protección que merece el trabajo humano, como fuente de la riqueza pública, ni de la teoría del enriquecimiento sin causa. El propio Departamento, como no podía menos de hacerlo, reconoce explícitamente en el decreto que departamentaliza la carretera, el derecho que asiste a quienes la construyeron para ser indemnizados plenamente. No hay, en consecuencia, propiamente pleito o litigio en lo tocante a la cuestión central de la indemnización. Mi parte **reconoce el derecho que tiene el Departamento para adquirir la carretera** con la condición, eso sí, de que se le reembolsen todos los gastos hechos y se le indemnicen todos los perjuicios ocasionados con el Decreto número 973, teniendo en cuenta el valor actual que la carretera representa. El Departamento a su vez, tanto en las Ordenanzas números 2 de 1947 y 18 de 1948, como en el Decreto número 973 de 1954 le reconoce expresamente el derecho a los reembolsos e indemnizaciones a favor de los constructores de las carreteras Riofrío-Salónica y Riofrío-Fenicia. La cuestión está circunscrita a establecer dos cosas, a saber:
>
> a) Quiénes hicieron las inversiones, y
>
> b) Cuánto valen esas inversiones y los perjuicios sufridos por quienes venían explotando exclusivamente los transportes privados en la carretera.
>
> Las pruebas que presento demuestran ampliamente el costo total de la carretera que debe reembolsarse a la sociedad Transportes Fenicia Limitada, como quiera que dicha sociedad, aparte de las inversiones que los socios hicieron inicialmente, recogió la totalidad de los préstamos o anticipos en dinero que varios ciudadanos hicieron a la extinguida Junta Pro Carretera Carrizales Fenicia, que luégo absorbió la sociedad demandante en todos sus derechos y obligaciones...
>
> El monto de las inversiones hechas y los perjuicios habrá de demostrarse dentro del juicio con las pruebas pertinentes. En realidad sobra este juicio y con él sólo se propone mi poderdante satisfacer la exigencia del Decreto número 973 contenida en el artículo 3º (Las sublíneas no son del texto).

Termina el libelo de demanda con la siguiente aseveración:

> Ejercito el contencioso subjetivo o de plena jurisdicción y solamente pido el restablecimiento del derecho sin pedir la nulidad del Decreto número 973 como lo autoriza el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

Admitida la demanda, el doctor José David Tenorio, como apoderado especial del Departamento del Valle, mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 1954, la contestó aceptando algunos hechos fundamentales, negando otros, dando ciertas explicaciones que modificaban sustancialmente la fisonomía jurídica del problema planteado, oponiéndose a las declaraciones impetradas y proponiendo las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, carencia de la personería sustantiva de la parte demandante, la de compensación, y la genérica. También propuso la de incompetencia de jurisdicción.

La parte opositora sustenta así la excepción de incompetencia de jurisdicción:

> De manera especial fundamenta la sociedad actora sus pretensiones en el citado Decreto número 973 de 1954. Y ello en forma tal, que expresa y categóricamente afirma que con la demanda sólo se propone satisfacer la exigencia del artículo 3º de ese Decreto... En realidad sobre el juicio, expresa su personero... Tenemos, pues, que si la mencionada compañía quería satisfacer la exigencia de esa norma departamental, lo indicado, lo necesario para conseguirlo habría sido reunir los comprobantes del caso y presentarlos a la Gobernación para los fines indicados en el mismo precepto. Esta habría sido una operación sencilla y de carácter estrictamente administrativa y completamente ajena a la justicia contencioso administrativa. De donde se sigue que al pedir, como se ha pedido, el cumplimiento del transcrito artículo 3º, el actor se ha equivocado al elegir a esa corporación como juez fallador.

La excepción de inexistencia de la obligación, dice el actor que se manifiesta en forma sencilla y clara por ser evidente que la carretera Ríofrío-Fenicia se encuentra construida sobre **un camino público** que ilegalmente monopolizó la sociedad demandante creyéndolo susceptible de dominio privado.

La carencia de personeria sustantiva de la parte demandante surge, según afirmación hecha por el señor apoderado del Departamento, de la circunstancia de no poderse invocar por aquella **el derecho de propiedad** sobre un bien de uso público.

La excepción de compensación tiene como sustentáculo el hecho de que la sociedad Transportes Fenicia Limitada, explotó la carretera Ríofrío-Fenicia durante un lapso superior a ochenta y seis meses en el cual fue cobrado el llamado derecho de cadena.

Sobre la genérica, el señor apoderado del Departamento no expresó hecho alguno que le sirviera de base a este medio defensivo.

Rituado correctamente el juicio en la primera instancia, el Tribunal Unitario Administrativo del Valle del Cauca le puso fin a la litis mediante sentencia pronunciada el 7 de mayo de 1958.

La parte resolutiva de esta providencia está concebida en estos términos:

> El Departamento del Valle del Cauca está obligado a pagar a la sociedad Transportes Fenicia Limitada, domiciliada en Fenicia, Corregimiento perteneciente al Municipio de Ríofrío en este Departamento, la suma de doscientos veinticuatro mil setecientos treinta y nueve pesos con cinco centavos ($ 224.739.05) moneda corriente, precio en que se estima el valor de la carretera que del sitio de Carrizal, en el Municipio de Ríofrío va al Corregimiento de Fenicia en el mismo Municipio, construída por la sociedad referida. Esta suma se ha determinado previa la deducción a que se refiere la parte motiva de la sentencia en cuanto a colecta de bazares.
>
> Es entendido que la sociedad Transportes Fenicia Limitada, deberá transferir al Departamento del Valle del Cauca, en razón de este pago, las zonas de terreno que la expresada sociedad hubiere adquirido para el trazado y construcción de la carretera, corriéndole la escritura correspondiente.
>
> Se niegan las excepciones propuestas por la parte demandada, lo mismo que las demás peticiones de la demanda.

Esta sentencia le fue notificada personalmente al señor Gobernador del Departamento, y al señor apoderado de éste, quien interpuso oportunamente contra ella el recurso de apelación que le fue concedido en el efecto suspensivo y para ante esta corporación.

Habiéndose tramitado el juicio en esta instancia con observancia de las formalidades procesales de rigor, se procede a pronunciar la correspodiente decisión previas algunas breves consideraciones de carácter legal.

CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal 2º del Consejo, en su vista de fondo sostiene que la sentencia recurrida "se acomoda a las formalidades legales y por tanto debe ser confirmada".

Sustenta así su concepto:

> Del examen de la documentación y elementos probatorios traídos a los autos se observa que la sociedad actora acompaña los comprobantes que le dan derecho a la indemnización, como son los que acreditan la constitución de la sociedad, la construcción y conservación de la carretera en mención, el reconocimiento expreso a los reembolsos a favor de la compañía constructora hecho por el Decreto número 973 de 1954 de la Gobernación preindicada en su artículo 3º, que es el mismo por el cual se departamentaliza la mencionada carretera, disposición que se cumplió a partir del 26 de junio de 1954, mediante orden contenida en el radiograma de la fecha indicada, del Comando de la Policía Nacional —División del Valle— dada al Subcomandante de la misma en Ríofrío.

Como el señor apoderado del Departamento del Valle del Cauca propuso y alegó, como medios defensivos, varias excepciones perentorias, la Sala, en primer lugar entra a determinar si en los autos aparece acreditada la existencia de hechos que puedan servir de sustentáculo a alguna de ellas, y , en caso afirmativo, reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con ella.

Para saber a ciencia cierta si alguna de las excepciones propuestas por la entidad demandada se encuentra configurada en el expediente, es preciso considerar detenidamente el contenido de la demanda; los actos y circunstancias que se establecieron plenamente por las partes durante el respectivo término probatorio de la primera instancia; y las claras y categóricas aseveraciones hechas por el señor apoderado de la parte demandante.

Según se infiere de los planteamientos hechos en la demanda, la sociedad denominada Transportes Fenicia Limitada, reclama del Departamento del Valle del Cauca el pago de las inversiones efectuadas en la construcción, reconstrucción y conservación de la carretera Riofrío-Fenicia o Carrizales-Fenicia; el valor de los perjuicios causados en su patrimonio con motivo de la privación del uso y goce de la mencionada vía; y el de los intereses de la suma de dinero a que ascienden tales inversiones. La **causa petendi** invocada por la entidad demandante es la **apropiación,** por parte del Departamento, de la aludida vía, ya que **"la hizo suya"** y **"la puso bajo su control y guarda"** desconociéndole éste a aquélla el **derecho de dominio legítimamente adquirido** mediante los actos de construcción y reconstrucción de la carretera, la compra y transferencia de algunas fajas de terreno necesarias para la obra, y las subrogaciones operadas en su favor a virtud de los pagos hechos a quienes hicieron préstamos de dinero para la iniciación de los trabajos respectivos.

Conviene anotar que la construcción y reconstrucción de la carretera que la sociedad demandante estimó como de su exclusiva propiedad se realizaron siguiendo en su mayor parte el trayecto del camino público que del Corregimiento de Fenicia conduce a la cabecera del Municipio de Riofrio y sobre la zona ocupada por el mismo. El hecho de la ocupación del antiguo camino público para adaptarlo al tránsito de vehículos automotores se infiere claramente de los categóricos asertos contenidos en la parte narrativa del libelo de demanda en donde se relacionan las circunstancias y modalidades de que dan cuenta los testigos que declararon a petición del demandante. Tal hecho fundamental debe estudiarse detenidamente porque tiene incidencia en la decisión de la presente controversia.

En sintesis, la sociedad demandante Transportes Fenicia Ltda., considera que en virtud de la incorporación de su trabajo a la mencionada via pública **adquirió la propiedad sobre ésta** y consecuencialmente los derechos de uso y goce de la misma quedando en esta forma excluido del servicio público el antiguo camino por cuanto desde el mes de diciembre de 1947 hasta el 26 de junio de 1954, día en que fue quitada la cadena que lo cerraba, no hubo libre tránsito por él debido al monopolio de hecho ejercido por aquella empresa comercial.

Los razonamientos expuestos por la parte demandante para fijar el alcance de los efectos juridicos nacidos de la incorporación del trabajo efectuado por ésta en la via pública ya mencionada y para determinar la naturaleza del derecho que se pretende e invoca sobre un bien de uso público o bien público del territorio, razonamientos que acogió el fallador de primera instancia y que prohijó el señor Fiscal 2º de esta corporación, no los puede aceptar la Sala porque aunque aparentemente admisibles implican el desconocimiento de las normas que regulan los bienes de la Unión cuyo uso pertenece a los habitantes del territorio, y la negación de los atributos propios de tales bienes privándose asi al Estado o entidades de derecho público del dominio eminente que tiene sobre ellos, y, a los habitantes de la Nación, del uso de los mismos.

Además, se debe observar que es materia no controvertida, por haber sido aceptada por las partes, el hecho de que los trabajos realizados por la sociedad Transportes Fenicia Limitada, y antes por la Junta Pro Carretera Fenicia se **incorporaron a la vía pública que unía al Municipio de Ríofrío con el Corregimiento de Fenicia,** jurisdicción del mismo distrito, convirtiéndose asi en un camino carretero, ya que con las mejoras introducidas quedó expedito para el tránsito de vehículos automotores sin transformarlo en carretera debido a la estrechez de la vía, a la falta de obras técnicas y peraltes y a la carencia de especificaciones principalmente en lo tocante a pendientes y a curvas mínimas.

Tratándose, pues, de mejoras incorporadas a un camino público cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, es preciso determinar la naturaleza jurídica de tal bien, saber qué derecho tiene el Estado sobre éste, de qué facultad gozan todos los particulares sobre el mismo y cuáles son los derechos adquiridos por el mejorante.

El articulo 674 del Código Civil, inspirado en el Derecho Romano que distinguió dos clases de bienes pertenecientes al Estado, a saber: **Res quae sunt in uso publico; et res quae sunt in patrimonio fisci,** preceptúa:

> Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.
> Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y **caminos,** se llaman **bienes de la Unión de uso público, o bienes públicos del territorio.**

> Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman **bienes de la Unión o bienes fiscales.**

La naturaleza de los **bienes de uso público** es diferente a la de los **bienes fiscales,** ya que aquéllos no están en el comercio, **extra jus emendi vendedique,** por consiguiente no son susceptibles de apropiación y tienen la calidad de inenajenables e imprescriptibles. Estos bienes no pueden ser objeto de una declaración de voluntad ni unilateral ni bilateral. En efecto, el articulo 1521 del Código Civil en su inciso 1º preceptúa que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio; el articulo 1866 ibidem dispone que no pueden venderse las cosas corporales o incorporales cuya enajenación está prohibida por la ley; y el articulo 1163 ibídem expresa que no vale el legado de cosas que al tiempo del testamento sean de propiedad pública y uso común. Y finalmente el articulo 2518 ibidem dice que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raices o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales, de donde se deduce, **a contrario sensu,** que los bienes que no están en el comercio no se ganan por prescripción.

Se explica la existencia de estos preceptos porque el interés social exige que el uso de estos bienes sea de todos los habitantes del territorio sin excluir a ninguno, modalidad especial que no puede lograrse si fuera permitida la apropiación por uno cualquiera de ellos. El uso público a que están afectados excluye, pues, toda idea de dominio o propiedad sobre ellos.

El Estado tiene sobre los bienes de uso público, tales como los caminos, un dominio eminente en virtud del cual está llamado a ejercer una guarda o tutela sobre ellos con el fin de mantener la destinación mientras no se produzca un acto de la autoridad competente que la haga desaparecer en el evento de que no tenga la calidad de natural; debe al mismo tiempo velar por la conservación de los mismos y evitar que el uso ejercido por unos limite el que pueden ejercer los otros. De alli la razón para que el articulo 679 del Código Civil estatuya:

> Nadie podrá construír, 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.

Y también para que se disponga en el artículo 682 ibidem:

> Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que hayan obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas y no la propiedad del suelo.

En el caso **sub-judice,** hay que anotar que en parte alguna del expediente aparece comprobado que se hubiere obtenido permiso de la autoridad competente. Aún más: Ni siquiera se afirma por la sociedad demandante que se hubiera solicitado tal licencia.

Todavía más: La sociedad demandante, al incorporar su trabajo al camino público, no hizo otra cosa que mejorarlo haciéndolo expedito para el tránsito de vehículos antomotores sin que en este caso se pueda hablar propiamente de obras construidas sobre la via pública. Esta apreciación se deduce de los términos empleados en el inciso 2º del articulo 682 concebido así:

> Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión, o al uso y goce general de los habitantes según prescriba la autoridad soberana, pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión.

Este régimen legal especial sobre los bienes de uso público y especialmente sobre los caminos públicos se explica superabundantemente dada la influencia decisiva que éstos ejercen en la vida económica del país por la gran utilidad que reportan.

De estos razonamientos se infiere claramente que con motivo del mejoramiento del camino que del Corregimiento de Fenicia conduce a la cabecera del Municipio de Riofrio efectuado inicialmente por la Junta Pro Carretera Fenicia y finalmente por la Sociedad Comercial Transportes Fenicia Limitada, esta entidad no pudo adquirir el derecho de dominio sobre tal via pública, y, por ende, la Administración en ningún instante perdió el derecho de dominio eminente sobre el mismo bien. Por las mismas razones, la sociedad demandante tampoco pudo adquirir los derechos exclusivos de uso y goce de la vía ni legalmente tuvo en ningún tiempo la facultad para obstaculizar el libre tránsito e impedir el uso público de ella.

Si ningún derecho de los expresados adquirió la sociedad demandante con motivo del mejoramiento del camino a que se viene haciendo alusión; si la Administración no pudo perder ni perdió los suyos; y si todos los habitantes del territorio no dejaron de ser titulares del derecho al uso, es innegable que, al dictarse los actos ordenanzales que departamentalizaron la via, al expedirse el Decreto gubernamental que disponía lo mismo, al ser quitadas las cadenas que cerraban el camino carretero y al ampararse por las Fuerzas Militares el libre tránsito de los moradores de la región, la Administración no hizo otra cosa que garantizarles a éstos el ejercicio de un derecho legitimo, y, al mismo tiempo, cumplir una función primordial derivada del dominio eminente del Estado, a saber: La tutela y guarda de los bienes de uso público. Actos de esta naturaleza que implican el ejercicio de un derecho legitimo y el cumplimiento de una obligación por parte de la Administración, estrictamente no pueden ser fuente de responsabilidad civil para ésta ni dar por si solos nacimiento a una obligación a favor de quienes impidieron el uso de la via pública por el hecho de haber incorporado a ella mejoras artificiales.

Sin embargo, considerada la importancia de los caminos públicos, y, dada la destinación de éstos, el hecho de que sean de uso público no debe vedarle a un particular la conservación, el arreglo y mejoramiento de los mismos, porque todo ello redunda en beneficio de la comunidad, pero desde luego hay que aceptar que tales actos no les confieren a quienes los realizan la adquisición de los derechos de propiedad, uso y goce exclusivos de aquéllos.

Conviene anotar que ni aún en el supuesto de que las vías públicas fueran apropiables, supuesto inadmisible mientras ellas conserven su destinación especial, ninguna entidad o individuo particular podria adquirir por el mejoramiento de aquéllas o por la incorporación de su trabajo en ellas los derechos de propiedad, uso y goce. Esta aseveración se hace porque las vías públicas son bienes raíces o inmuebles y en nuestro derecho domina el principio romano: **Superficies cedit solum,** aforismo en el cual el vocablo **solum,** significa el suelo y **superficies** lo que adhería a éste. "En la legislación romana la **superficies** no podía ser objeto de una relación jurídica independientemente del **solum,** el suelo, a que adhería, y, por ende, no era posible que una persona fuera propietaria de la tierra y otra lo fuera de la plantación o edificio que se encontraba sobre ella".

El aludido principio explica la existencia de la **accesión** que según el articulo 713 del Código Civil "es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella".

Con razón se ha sostenido que la "accesión" es la unión de dos cosas: La una principal y la otra accesoria, de manera que ésta sea parte de aquélla. Cuando hay accesión de dos cosas, una mueble a otra inmueble, el propietario de éste se hace dueño de lo que se edifica, siembra o planta de conformidad con el principio romano ya enunciado. Así se explica la doctrina que consagra nuestro estatuto sustantivo civil en sus artículos 738 y 739. Este mismo principio fue consagrado por la Ley 200 de 1936, a pesar de haberse establecido en ciertos casos que el poseedor vencido tenia derecho a hacer suyo el terreno poseido mediante el pago del precio del suelo. En este último evento se considera la mejora como principal, y como accesorio el terreno, pero sólo excepcionalmente.

Del principio expuesto y de las normas legales que se han citado como reguladoras de la accesión, se deduce que el dueño del suelo y el mejorante no pueden ser condóminos, y que todo mejorante es acreedor personal frente al dueño del terreno o suelo. Este derecho personal surge desde el mismo momento en que el dueño del suelo adquiere por la accesión el dominio sobre la mejora incorporada al inmueble y tiene amplia justificación en el principio sobre "enriquecimiento sin causa" que, en ocasiones, es fuente de obligaciones, y, en otras, es criterio de interpretación de los negocios jurídicos. Conviene anotar que en el evento de una accesión artificial operada en beneficio de un inmueble, y, por ende, en utilidad del dueño de éste, no es admisible, como en los casos de accesión originada de causas naturales, que el propietario de los materiales o de los vegetales o del trabajo incorporado al suelo ajeno no tenga derecho a una prestación mediante la correspondiente acción oponible al dueño del inmueble. Esta consideración basada en los principios de equidad y justicia la tuvo en cuenta el Departamento del Valle del Cauca al reconocerle a la sociedad demandante el derecho a la prestación indicada en las Ordenanzas que se han mencionado en el curso de esta providencia y en el Decreto número 973 de 1954.

En virtud del expreso reconocimiento hecho en los aludidos actos administrativos, surgió entre el Departamento del Valle del Cauca y la sociedad Transportes Fenicia Limitada, una vinculación de carácter personal, naciendo así un derecho de esta calidad o crédito. Pero el titular de este derecho para poder exigir el cumplimiento de la prestación debida tenia que subordinarse al lleno de los requisitos fijados en el mismo acto de reconocimiento desde el momento en que aceptó la legalidad del acto gubernamental.

En el caso **sub-judice,** la acción ejercitada en la demanda que originó el presente juicio se ha encaminado no a la consecución de una sentencia que declare la existencia de la obligación sino al cumplimiento de ésta con fijación del **quantum.** Esta finalidad aparece claramente manifestada por el señor apoderado de la sociedad Transportes Fenicia Limitada, en los siguientes términos del respectivo libelo:

> La cuestión está circunscrita a establecer dos cosas, a saber:
>
> a) Quiénes hicieron las inversiones, y
>
> b) Cuánto valen esas inversiones y los perjuicios sufridos por quienes venían explotando exclusivamente los transportes en la carretera.
>
> En realidad sobra este juicio y con él sólo se propone mi poderdante satisfacer la exigencia del Decreto número 973...
>
> . . . . . .

Las exigencias que señaló la Gobernación del Departamento en el aludido Decreto fueron éstas:

Artículo 3º Los interesados que hayan verificado inversiones en la construcción de las carreteras a que se refiere el presente Decreto, presentarán a la Gobernación los comprobantes del caso con el fin de reconocer a cada uno la indemnización o reintegro a que haya lugar.

Parágrafo 1º Los encargados del manejo de cadenas y cobro por el servicio de las carreteras, estarán en la obligación de presentar cuentas del producido de ese servicio.

Parágrafo 2º En la comprobación de las inversiones a que se refiere este artículo se aceptarán las pruebas contenidas en la tarifa legal y el Gobierno Departamental se reserva el derecho de verificar las que estime convenientes.

Tratándose, pues, del cumplimiento de una obligación cuya existencia no se discute según las categóricas aseveraciones hechas por la parte demandante y el expreso reconocimiento contenido en el Decreto número 973 de 1954, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle, es indiscutible que la determinación del **quantum** y el pago o ejecución de la prestación debida por la entidad demandada quedaron sometidos a los requisitos señalados en el mismo Decreto, requisitos que debieron ser llenados previamente ante aquella entidad.

Si el Departamento del Valle reconoció la existencia del derecho personal o crédito en favor de la sociedad demandante; si subordinó el cumplimiento de la prestación al lleno de determinados requisitos; si señaló un procedimiento especial para la regulación del **quantum**; y si la empresa comercial Transportes Fenicia Limitada, le dio su asentimiento al Decreto número 973 de 1954, reconociendo expresamente la legalidad del acto, es innegable que en el caso presente se ejercitó la acción contencioso administrativa antes de tiempo.

Estando acreditada la existencia de la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo, ha de ser declarado probado este medio defensivo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **declara probada la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.**

Como consecuencia de la anterior declaración, no hay lugar a pronunciamento de fondo sobre el problema planteado en la demanda.

Cópiese, notifiquese, devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario

ORDEN DEPARTAMENTAL

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES - SUSPENSION PROVISIONAL

Contralores Departamentales. El vencimiento del periodo del Contralor elegido por la Asamblea no autoriza a los Gobernadores para proveer dicho cargo. Sólo pueden hacerlo, excepcionalmente, en los casos de falta absoluta (artículos 305 y 249 del Código de Régimen Político y Municipal).—Efectos del vencimiento del período en relación con la investidura del agente: de perfecta que era se trueca en precaria, desaparece la inamovilidad relativa de que gozaba y puede ser removido de su cargo por el órgano competente, pero en ningún caso tal vencimiento equivale a falta absoluta.—Suspensión provisional de actos de nombramiento y remoción de un funcionario.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio ocho de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

En las sesiones ordinarias celebradas en el mes de noviembre de 1958 por la Asamblea Departamental del Chocó, fue elegido Contralor General del nombrado Departamento, en propiedad, el doctor Antonio J. Murillo, quien debidamente posesionado ejerció sus funciones hasta el 15 de febrero del año en curso, en que fue reemplazado por el señor Federico A. Henriquez Asprilla, cuya designación se hizo por el señor Gobernador del Departamento mediante el Decreto expedido el 9 de febrero último.

Este acto administrativo está concebido en los siguientes términos:

DECRETO NUMERO 67 DE 1962 (FEBRERO 9)

por el cual se hace el nombramiento de Contralor Departamental del Chocó.

El Gobernador del Departamento del Chocó,

en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que el período de Contralor General del Departamento, cargo que ha venido desempeñando el doctor Antonio J. Murillo, se encuentra vencido desde el 30 de junio de 1961;

Que la honorable Asamblea Departamental del Chocó que es la entidad a quien corresponde hacer la elección de Contralor se encuentra en receso;

Que según providencia de la Sala de Negocios Generales del honorable Consejo de Estado, de fecha 4 de agosto de 1961, el artículo 9º de la Ley 47 de 1945 nunca ha estado suspendido ni derogado,

DECRETA:

Artículo único. Nómbrase Contralor General del Departamento al doctor Federico A. Henriquez Asprilla, por el resto del período en reemplazo del doctor Antonio J. Murillo.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Quibdó a los nueve días del mes de febrero de mil novecientos sesenta y dos

Guillermo Botero Restrepo, Gobernador.—**Miguel A. Lozano Córdoba,** Secretario de Gobierno.

El doctor Próspero Ferrer Ibáñez, abogado titulado e inscrito, como apoderado especial del doctor Antonio J. Murillo, mediante demanda debidamente presentada y dirigida al Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada por el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, solicitó que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se decretara la nulidad del Decreto transcrito y el consiguiente restablecimiento del derecho de su patrocinado.

En el mismo libelo de demanda fue solicitada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Pronunciado el auto admisorio de la demanda, y antes de surtirse la comunicación y fijación en lista que ordena la ley, el Tribunal no accedió a decretar la medida accesoria pedida mediante auto dictado el 24 de marzo postrero.

El señor apoderado del doctor Murillo no se conformó con esta providencia y por tal motivo interpuso oportunamente contra ella el recurso de apelación que le fue concedido en el efecto devolutivo y para ante el Consejo de Estado.

Recibido el expediente en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo, hecho el repartimiento de rigor y puesto el negocio a despacho, se procede a dictar la correspondiente decisión.

Para resolver se considera:

El doctor Ferrer Ibáñez ejercitó la acción accesoria de suspensión provisional con base en lo preceptuado por el articulo 94 del Código Contencioso Administrativo y sostuvo que los dos extremos exigidos por esta norma legal aparecían perfectamente configurados en el caso contemplado en la demanda, por haber sido violados ostensiblemente con el acto enjuiciado los articulos 281 y 305 de la Ley 4ª de 1913 y el ordinal 3º del artículo 187 de la Constitución Nacional, y por haber sido su patrocinado privado de la remuneración que venia devengando del Tesoro Departamental, como Contralor General.

El Tribunal, para no acceder a la declaratoria de suspensión provisional, expuso como razones fundamentales éstas:

> ...En el cuerpo del informativo no se aprecia prueba alguna que revele la circunstancia de perjuicios de supremo apremio, ni que revista notoria gravedad. Por lo que se refiere al interés particular del actor, en cuanto a su estado cesante por razón de ese cargo, el perjuicio y la notoria gravedad jurídicamente no se conjuga (sic), puesto que si la culminación de este proceso se llega a definir con la virtud de los propósitos del actor, es lógico que el mandato judicial conllevará las seguridades indemnizatorias de la lesión infringida por el acto anulado y a través del lapso legítimo de tiempo. De otra manera, no es apreciable el perjuicio notoriamente grave que amenace a la Contraloría Departamental por el hecho de que el cargo de Contralor o Jefatura de ese Despacho esté bajo la responsabilidad de un ciudadano cualquiera a quien la Administración le señala derechos que gozar y deberes que cumplir en el ejercicio de ese destino público.

Finalmente, el Tribunal transcribe el artículo 9º de la Ley 47 de 1945, cuyo texto es el siguiente:

> El término de dos años que a los Contralores Departamentales señala el ordinal 3º del artículo 187 de la Constitución principiará a contarse desde el 1º de julio de 1945.

Y agrega la misma corporación:

El honorable Consejo de Estado, en providencia que evidentemente se encuentra en el tomo LXII de los **Anales del Consejo,** editado en el año pasado, asegura la vigencia de ese mandato legal. Así se plantea una condición **subjudice** (sic) de interinidad en cuanto al ejercicio del cargo de Contralor por parte del doctor Murillo como causa generadora del Decreto 67, de que se trata. El estudio sobre la mayor o menor legalidad de esa presumida interinidad que se advierte en ese acto del señor Gobernador del Chocó, es ya materia que toca al fondo de la decisión del juicio, y en ningún caso para los efectos de su acción accesoria...

La Sala no comparte las apreciaciones del Tribunal porque algunas son inconducentes, y, otras no están acordes con la realidad procesal y carecen de fundamento legal y juridico.

Efectivamente, en cuanto a uno de los extremos de la acción accesoria de suspensión provisional, a saber: El perjuicio notoriamente grave, es indiscutible que éste aparece establecido en los autos con la certificación que figura al folio 3 del cuaderno principal, ya que el doctor Murillo dejó de percibir del Tesoro Departamental, desde el 15 de febrero último, la remuneración mensual de dos mil pesos :$ 2.000.00) moneda corriente, asignada al Contralor General. Además: el acto de destitución de un empleado remunerado conlleva el concepto de perjuicio, y, por ende, en casos como el presente, se debe dar por comprobada la existencia del daño patrimonial.

Y en cuanto a la interinidad invocada por la Gobernación del Departamento en uno de los considerandos del Decreto demandado y nacida del vencimiento del periodo señalado expresamente por el ordinal 3º del artículo 187 de la Constitución Nacional y contado a partir de la fecha indicada en el artículo 9º de la Ley 47 de 1945, es innegable que ella no fue ni puede ser factor determinante de la competencia que en forma arbitraria se atribuyó el señor Gobernador del Departamento del Chocó, al expedir el acto administrativo enjuiciado, ya que no hay norma constitucional ni legal que faculte a los Gobernadores para reemplazar un Contralor debidamente nombrado y posesionado con otro designado en interinidad.

Según el ordinal 3º del articulo 187 de la Constitución Nacional, a las Asambleas Departamentales corresponde "organizar la Contraloría Departamental y elegir el Contralor para un periodo de dos años".

El constituyente, al atribuírle a las Asambleas la facultad de elegir los Contralores y al fijarles a éstos el periodo, tuvo en cuenta la alta misión fiscalizadora que debían llevar a cabo dentro de la Administración y les aseguró su estabilidad e independencia necesarias para el correcto y eficaz desempeño en el ejercicio de sus funciones. Debiéndose, pues, ejercer la función de control sobre los funcionarios de la Administración Departamental, inclusive el mismo Gobernador, un principio elemental de moral exige que quien debe ejercer su función fiscalizadora no dependa del funcionario fiscalizado. Por consiguiente, los Gobernadores no tienen competencia para nombrar los Contralores Departamentales. Sólo excepcionalmente, en los casos de vacancia y con el fin de mantener el servicio público, y no habiendo suplente, puede la primera autoridad política del lugar nombrar el empleado interino.

En el caso hoy contemplado no se presentó ninguna de las causales constitutivas de faltas absolutas porque no hubo renuncia aceptada, excusa definitiva admitida, ni muerte, ni destitución ni declaración de vacancia (articulo 305 del Código de Régimen Político y Municipal). Por consiguiente, el señor Gobernador del Chocó no tuvo la facultad consagrada por

el articulo 249, según el cual "cuando faltare absolutamente un empleado que no puede ser reemplazado por suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que deba proveer el empleo".

Correspondiéndole, pues, a la Asamblea Departamental del Chocó la elección de Contralor para un periodo de dos años, de conformidad con lo preceptuado por el ordinal 3º del artículo 187 de la Constitución Nacional; y no habiéndose presentado la falta absoluta del nombrado funcionario, el señor Gobernador del nombrado Departamento, al expedir el Decreto enjuiciado, quebrantó ostensiblemente el citado artículo constitucional y el 305 de la Ley 4ª de 1913. La flagrante y ostensible violación de estas normas superiores de derecho surge, **prima facie,** de la simple confrontación efectuada entre ellas y el Decreto acusado.

Sobre la cuestión relativa al cambio de la investidura perfecta con motivo del vencimiento del periodo fijado por la Constitución o la ley ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

> La elección por un período previamente determinado no tiene otro fin que garantizar la estabilidad del funcionario durante ese lapso y ponerlo al amparo de contingencias peligrosas para la buena marcha del servicio público. Durante la vigencia de su período no podrá ser removido ni siquiera por quien tiene la facultad constitucional de elegirlo, pero una vez vencido el término, se recobra la capacidad para cambiarlo. Si no se hace el nuevo nombramiento o no se realiza la correspondiente elección, el funcionario ha de continuar prestando sus servicios y le estará vedado abandonar el cargo, bajo las sanciones punitivas. Pero en estas circunstancias, la investidura perfecta que tenía el agente se trueca en investidura precaria que no ofrece seguridad de permanencia. La Administración Pública, por medio del órgano competente, podrá hacer en cualquier momento una nueva designación para el resto del periodo en curso. **Mientras tanto, el cargo está provisto, las funciones se están ejercitando, el servicio público está atendido con eficiencia, y, consiguientemente,** SERIA IMPERTINENTE Y NECIO HABLAR DE FALTA ABSOLUTA del funcionario y de situación de vacancia del cargo. (Las sublineas y mayúsculas no son del texto). (Sentencia de 18 de febrero de 1959, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia del señor Consejero Carlos Gustavo Arrieta).

Manifestada, **prima facie,** es decir con caracteres de evidencia, la violación de las normas legales invocadas por el demandante, surge este interrogante:

¿Los actos administrativos de nombramiento y destitución de un funcionario público son susceptibles de suspensión provisional?

El Consejo de Estado en repetidas ocasiones ha sostenido que no es procedente la supensión provisional de tales actos.

En efecto, en providencia dictada el 7 de marzo de 1959 con ponencia del señor Consejero doctor Pedro Gómez Valderrama se dijo:

> La doctrina del Consejo de Estado, en cuanto se refiere a casos en los cuales se ha planteado la suspensión provisional de un acto mediante el cual se remueve a un funcionario, o se hace un nombramiento, ha sido acorde en no decretar tal medida por varias consideraciones. Es la primera de ellas, la de que de conformidad con el texto legal (articulo 94 del Código Contencioso Administrativo) un acto puede ser suspendido siempre "que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave". Y "si la acción ejercitada es distinta de la de simple nulidad del acto, debe aparecer comprobado, aunque sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda".
>
> Es decir, la aplicación de esta medida al caso de la destitución de un empleado, implicaría entrar en el problema de fondo del litigio, puesto que necesariamente habría que entrar a analizar cuestiones de hecho que solamente pueden quedar debidamente aclaradas dentro del debate probatorio. Por esta razón, el Consejo en auto de 17 de junio de 1943, dijo:

"Cuando para precisar si los actos acusados violan o no normas superiores resulta imperioso atender a circunstancias **de facto**, cuyo examen no puede anticiparse en el auto que admite la demanda, porque ello podría hacer nugatorio el resto del proceso, con daño, ese sí ostensible, del equilibrio de las partes, no es procedente la suspensión provisional. Las pruebas circunstanciales no pueden apreciarse de antemano. Otra cosa sería si se tratara de pruebas directas con influjo inmediato en la aplicación e interpretación de la ley".

La doctrina transcrita en virtud de la cual se sostiene que no hay lugar a la suspensión provisional de los actos de nombramiento y destituciones de empleados tiene como base principal el precepto contenido en el articulo 192 del Código Contencioso Administrativo, que hace acusables las elecciones y nombramientos de empleados nacionales, departamentales y municipales, mediante el ejercicio de la acción contenciosa electoral en la cual está expresamente prohibida la acción accesoria de suspensión según el articulo 98 ibidem. Esta norma estatuye lo siguiente:

No habrá lugar a suspensión provisional en los siguientes casos:
1º En los juicios electorales de que trata el Capítulo XX de esta ley.

Como se ve, esta prohibición se ha hecho extensiva por analogia a los juicios en que se ejercita la acción de plena jurisdicción con la mira de obtenerse la declaratoria de nulidad de un nombramiento o una destitución y el consiguiente restablecimiento del derecho particular lesionado, analogía que es inadmisible de conformidad con la norma contenida en este aforismo: **Exceptiones sunt strictissimae interpretationis,** ya que la norma excepcional rigurosa y exclusivamente se aplica al caso previsto por el legislador.

Es cierto que en el Derecho Procesal Administrativo los actos de elecciones o nombramientos de un funcionario público pueden ser acusados mediante el ejercicio de dos acciones diferentes sometidas a procedimientos distintos, a saber: La contenciosa de plena jurisdicción y la contenciosa electoral, pero ambas tienen trámites propios y en la última no cabe la suspensión provisional por expreso mandato legal. No habiéndose establecido la misma prohibición en la primera de esta acciones, en materia de suspensión ha de aplicarse la regla general contenida en el articulo 94 ibidem.

Aún más: según el articulo 7º de la Ley 12 de 1945, es procedente el recurso de suspensión provisional dentro del juicio electoral en donde se acusa el nombramiento o elección de los empleados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público con motivo de las incompatibilidades consagradas por el articulo 174 de la Constitución Nacional, juicio en el cual para apreciar la flagrante violación de la ley basta simplemente la presentación de las copias de las actas respectivas del estado civil y las relativas al acuerdo o decreto de nombramiento y al acto de elección. Esta norma legal expedida con posterioridad a la vigencia del Código Contencioso Administrativo sirve de criterio de interpretación de los articulos que regulan la acción accesoria de suspensión provisional y demuestra que en los eventos de nombramientos, cuando surge en forma evidente el quebrantamiento de la ley, ha de decretarse la suspensión de los efectos del acto.

Finalmente, el ordinal 2º del articulo 98 ya citado, al prohibir la suspensión provisional "en las acciones referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal militar o en el ramo educativo", consagra la citada medida provisional en todos los demás nombramientos y remociones siempre que se llenen los requisitos exigidos por la ley. Aqui el ar-

gumento **a contrario sensu** indica que en el caso hoy contemplado si es procedente la suspensión. **(Inclusio unius, exclusio alterius).**

De las consideraciones hechas y de la doctrina sentada por el Consejo de Estado y transcrita, se infiere claramente que la suspensión provisional de un nombramiento o de una elección, en el supuesto de no existir expresa prohibición legal por razones de buen servicio, sólo es improcedente en el evento de que para poder apreciar la violación de la norma positiva de derecho sea indispensable el estudio de cuestiones de hecho y la estimación de pruebas que deben ser controladas durante el debate judicial y valoradas en el momento del pronunciamiento de la decisión final.

Fijado así el alcance de la doctrina reiteradamente sostenida por el Consejo de Estado, ella aparece rigurosamente ajustada al principio y a las normas legales que regulan la suspensión provisional, medida que excepcionalmente puede decretarse una vez desvirtuada en la forma prescrita por el legislador la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración.

Aplicar la citada doctrina en sentido distinto, es decir, en el de sostener que no hay lugar a suspensión provisional en todo acto de elección, remoción o nombramiento, resulta ilegal, injusto e injuridico. Ilegal porque la prohibición de suspensión en los juicios electorales no puede hacerse extensiva al juicio de plena jurisdicción en virtud del principio que exige interpretar restrictivamente toda excepción sin que se pueda decir que mediante la similitud establecida por el articulo 192 del Código Contencioso Administrativo el mandato prohibitivo consagrado para la acción electoral quedó vigente para la de plena jurisdicción porque las dos acciones tienen modalidades especiales, están sometidas a procedimientos distintos y tienen finalidades diferentes. Es indiscutible que un derecho puede estar amparado por acciones diferentes que se deben ejercitar siguiendo el procedimiento señalado para cada una sin que le puedan aplicar a un juicio disposiciones de otro. En el Derecho Procesal Administrativo ocurre algo semejante a lo que acontece en el Derecho Procesal Civil, en donde se consagran algunas veces varias acciones para amparar el mismo derecho, así verbigracia, el acreedor hipotecario para hacerse pagar su crédito puede acudir al juicio "sobre venta o adjudicación de los bienes hipotecados" o al juicio ejecutivo con acción personal o con acción mixta.

Es también injuridica la aplicación rigurosa de la jurisprudencia a que se viene haciendo alusión porque atenta contra la finalidad perseguida por el constituyente al establecer la acción accesoria de suspensión provisional y por el legislador al reglamentarla expresamente.

Y es injusto aplicar con rigorismo tal doctrina porque al detrimento sufrido por el administrado con motivo de la expedición del acto ilegal de la Administración se le agregan los nuevos perjuicios que se siguen produciendo y que el fallador puede evitar. Y a la postre resulta inconveniente para la misma Administración y gravosa para ésta con motivo de las indemnizaciones a cuyo pago puede ser condenada en la sentencia definitiva.

Por consiguiente, en los casos de acusaciones contra actos de nombramiento y elección distintos de las efectuados en el personal militar y en el ramo educativo, siempre que el enjuiciamiento se haga mediante el ejercicio de la acción de plena jurisdicción o de simple nulidad; y en los juicios electorales promovidos en desarrollo de la Ley 12 de 1945 que establece incompatibilidades en el nombramiento y elección de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, la suspensión provisional es pro-

cedente cuando la violación de la norma superior surge manifiesta u ostensiblemente.

Resta agregar que también se ha aducido como razón primordial para rechazar la suspensión provisional de los actos de nombramiento y elección, la de que una vez producida la desinvestidura del empleado es inconducente la suspensión porque ya están producidos los efectos del acto administrativo. Este argumento carece de valor en el caso de la destitución de un empleado remunerado, porque los efectos no se producen todos instantáneamente sino en forma sucesiva.

Tratándose, pues, en el caso **sub-judice** de una violación que los tratadistas de Derecho Administrativo califican de "grotesca" o "grosera", se impone la suspensión provisional del Decreto acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **revoca** la providencia apelada y en su lugar **ordena la suspensión provisional** del Decreto número 67 expedido el 9 de febrero del año en curso por el señor Gobernador del Chocó "por el cual se hace el nombramiento de Contralor Departamental del Chocó".

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase y revalídese el papel común.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro Cajiao B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES—SUSPENSION PROVISIONAL

Prima de Navidad de los Diputados a la Asamblea de Cundinamarca. No fue la Ordenanza número 60 de 1960 la que restableció la vigencia de la Prima de Navidad para los Diputados de la Asamblea de Cundinamarca, sino la Ordenanza número 7 de 1961, según se desprende del principio consagrado por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, aplicable a las ordenanzas por mandato expreso del artículo 120 del Código de Régimen Político y Municipal.—La Asamblea de Cundinamarca excedió los límites que señalan la Constitución y la ley en cuanto a las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los Diputados y gastos del funcionamiento de las Asambleas al expedir la Ordenanza número 7 de 1961.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio veinte de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el doctor José Joaquín Bernal Arévalo, en su calidad de parte opositora, contra el auto de fecha ocho de febrero del año en curso, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 7 de 21 de noviembre de 1961, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, cuya nulidad ha sido demandada por el doctor Diego Alberto Espitia, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo.

El actor en su libelo solicitó la suspensión provisional del acto acusado, con el fundamento de que "viola manifiestamente normas positivas de derecho, cuales son el artículo 5º de la Ley 6ª de 1958 y el artículo 8º del Plebiscito de 1957, por cuanto estas normas disponen que los diputados a las Asambleas sólo tienen derecho a asignaciones diarias durante el término de las sesiones y dentro de las limitaciones establecidas con respecto a la cuantía, según el monto del presupuesto departamental respectivo".

El Tribunal para fundar su decisión expuso después de transcribir las disposiciones que la demanda señala como violadas y el texto del acto acusado:

> Al comparar el acto acusado con las normas superiores que se dicen violadas por él, se tiene lo siguiente:
>
> Por una parte, la Ordenanza número 7 de 1961 dispone el pago a favor de los Diputados de la Asamblea de Cundinamarca, de una "prima de Navidad equivalente al 75% de lo devengado en el mes de noviembre de cada año"; por otra, el inciso 2º del artículo 190 de la Constitución Nacional tan sólo permite a los miembros de las Asambleas percibir "asignaciones diarias durante el término de las sesiones". Y el artículo 5º de la Ley 6ª de 1958, establece que "la asignación diaria de los Diputados a las Asambleas Departamentales, por concepto de dietas, viáticos y gastos de representación, en conjunto o separadamente, no podrá exceder de sesenta pesos ($ 60.00) en aquellos Departamentos cuyos presupuestos sean inferiores a veinte millones de pesos ($ 20.000.000.00) al año; de ochenta pesos ($ 80.00) en aquellos cuyo presupuesto oscile entre veinte y cincuenta millones de pesos ($ 20.000.000.00 y $ 50.000.000.00), y de ciento veinte pesos ($ 120.00) en aquellos cuyo presupuesto exceda de cincuenta mi-

llones de pesos ($ 50.000.000.00) "Queda, en estos términos, reformado el artículo 1º de la Ley 47 de 1945, y derogado el Decreto legislativo número 659 de 22 de marzo de 1956".

No siendo la Prima de que trata la Ordenanza acusada una "asignación diaria", por lo que acaba de exponerse, el Tribunal encuentra que, a primera vista, se presenta una ostensible contradicción con las normas positivas de derecho ya transcritas.

El doctor Bernal Arévalo en escrito presentado ante esta Sala impugna el auto del Tribunal y solicita su revocación, con fundamento en varias razones que bien pueden resumirse así:

La Ordenanza acusada se limita a aclarar el sentido de una anterior y "tratándose de dos Ordenanzas de la cual una es interpretativa y otra interpretada, ellas constituyen un conjunto uniforme, una unidad, un solo acto en cuanto a su contenido dispositivo, es decir, que, en Derecho Administrativo son lo que se denomina **un acto complejo**, por todas sus características".

La Ordenanza 60 de 1960 que se aclaró por la número 7 de 1961, no fue la creadora de la Prima de Navidad como prestación en favor de los Diputados, porque en su articulo 4º "lo que hizo fue restablecer o revivir la dicha prima ya creada por Ordenanza 3 de 1955, es decir que se limitó a revivir una disposición derogada, como lo habia sido aquella por medio de la Ordenanza 2 de 1958".

Así las cosas, para atacar la prima de navidad, era necesario solicitar la nulidad de la tantas veces mencionada Ordenanza 3 de 1955, lo cual no se hizo por el actor, siendo inepta su demanda, porque "lo vigente hoy por hoy es ni más ni menos que el artículo 5º de la Ordenanza 3 de 1955, restablecido por la ordenanza 60 de 1960 (artículo 4º), aclarada por la Ordenanza 7 de 1961 (art. 1º)".

Sostiene el señor abogado recurrente que se está en presencia de dos situaciones legales, así: 1ª O bien se acepta que la Ordenanza 2 de 1958 en su articulo 2º no derogó la prima de Navidad creada por la Ordenanza 3 de 1955; o, 2ª: Si se produjo esa derogatoria, y, en esta forma, la prima fue restablecida por la Ordenanza 60 de 1960. "Si se acepta lo primero, el no haber quedado derogada la prima por medio de la Ordenanza 2 de 1958, lógico es que el actor estaba obligado a demandar como acto anulatorio de la Prima de Navidad para los Diputados, no la Ordenanza simplemente interpretativa que nada puede crear como acto administrativo, que se limita a permitir la ejecución de otro acto, según lo visto, sino la verdadera providencia o acto administrativo creador de la situación jurídica, es decir, la Ordenanza 3 de 1955. Y al proceder en la forma en que lo hizo el actor, existe inepta demanda por una parte, y, por la otra, no es posible decretar una suspensión provisional con la eficacia procesal necesaria para impedir los efectos del pago de una prima, toda vez que queda viva la Ordenanza creadora de la prestación". Si lo segundo, o sea que "la Prima de Navidad creada por la Ordenanza de 1955 si fue derogada por la Ordenanza 2 de 1958, es todavía —una situación— más clara para los efectos de la revocación del auto del Tribunal", porque se estaria en presencia de un acto complejo, pues, la Ordenanza 60 de 1960 "no hizo otra cosa que restablecer la vigencia de la prima creada por la Ordenanza 3 de 1955... y la Ordenanza erroneamente acusada, la 7 de 1961, no tuvo otro objeto que aclarar, con sentido de interpretación auténtica, una norma que revivía a otra, es decir, la Ordenanza 60 de 1960".

Y partiendo de la base de que en este caso hay un acto administrativo que integran las tres ordenanzas de 1955, 1960 y 1961, y que "demandar

cualquiera de las partes del acto complejo administrativo, es antitécnico procesalmente hablando", argumenta el recurrente que con suspender la Ordenanza 7 de 1961, ocurriria "sencillamente que la Prima de Navidad de los Diputados seguiría vigente, porque fue creada por la Ordenanza 3 de 1955 y restablecida en su vigencia desde 1960 por la Ordenanza 60 de dicho año", que la Prima de Navidad "a pesar de la suspensión decretada, se seguirá pagando, porque al formar un solo cuerpo con unos mismos únicos efectos juridicos, la suspensión de la parte accesoria no impide la ejecución de la principal, es decir de la Ordenanza 60 que restableció la prima, ni mucho menos de la Ordenanza 3 de 1955 que la creó porque contra ellos no se ha ejercitado acción alguna ni se ha pedido suspensión de ninguna clase".

La Sala considera equivocados los planteamientos del distinguido abogado, que se dejan resumidos.

En efecto:

Disponía la Ordenanza número 3 de 1955, en su articulo 5º: "Los Consejeros Administrativos del Departamento y el personal de la Secretaria del Consejo tendrán derecho a Prima de Navidad, equivalente al 75% de lo devengado en el mes de noviembre de cada año, a partir del presente".

La Ordenanza número 2 de 1958 dispuso en su articulo 2º: "Deróganse los articulos 5º de la Ordenanza número 3 de 1955, 3º de la Ordenanza número 9 de 1956 y todos los de la Ordenanza número 22 de 1955. Por consiguiente, los Diputados a la Asamblea Departamental no tendrán derecho a prima mensual ni a bonificación de Navidad".

La Ordenanza número 60 de 1960, dijo en su articulo 4º: "A partir del presente año restablécese para la Asamblea la vigencia del articulo tercero de la Ordenanza número 3 de 1955, para lo cual el Gobierno queda facultado para hacer en el Presupuesto de la actual vigencia las operaciones que fueren necesarias".

Dados los términos del articulo 2º de la Ordenanza número 2 de 1958, no queda la menor duda de que lo que disponía el articulo 5º de la Ordenanza número 3 de 1955 fue derogado en forma expresa, por así decirlo clara y categóricamente aquel articulo. De modo que es injuridico plantear, aun en forma hipotética, la posibilidad de que la referida disposición no fue derogada por la Ordenanza número 2 de 1958, si ha de atenderse la regla del articulo 71 del Código Civil.

Ahora bien, dice el articulo 14 de la Ley 153 de 1887: "Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva".

Esta regla legal es aplicable también a las ordenanzas, de conformidad con el articulo 120 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice textualmente: "Las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas".

La Ordenanza número 7 de 1961 dispuso en su articulo 1º: "Aclárase el articulo cuarto (4º) de la Ordenanza número 60 en el sentido de que la disposición cuya vigencia se restablece a partir del año de 1960, inclusive, es el articulo quinto (5º) de la Ordenanza número 3 de 1955. Además se aclara que el restablecimiento del articulo quinto (5º) mencionado conlleva el de la prestación a que hace referencia. En tal virtud, los Diputados de la Asamblea tiene derecho a Prima de Navidad, equivalente al 75% de lo devengado en el mes de noviembre de cada año".

Como una disposición derogada sólo recobra su vigencia "en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva", la vida del articulo 3º (o 5º) de la Ordenanza número 3 de 1955, no se restableció por la Ordenanza número 60 de 1960, porque en esta no aparece reproducido en forma alguna dicho articulo. Esa reproducción era indispensable, porque muerta por la derogación una disposición, para que recobre su fuerza debe expresamente declararse su contenido, como se hace para expedir una norma nueva.

Si, pues, no se revivió el articulo por la Ordenanza número 60 de 1960, porque no aparece reproducido en ninguna forma en este estatuto, la Ordenanza número 7 de 1961 no pudo ser juridicamente una aclaración o interpretación de aquella, sino una nueva ordenanza cuyo articulo primero que sí reprodujo en parte el articulo 5º de la Ordenanza número 3 de 1955, revivió esta disposición, le hizo recobrar su fuerza, como si se tratara de una disposición nueva, porque en el campo juridico y en los efectos que producen, no cabe diferencia entre disposición derogada que se revive por el legislador y la disposición nueva que dicta éste por primera vez.

No fue, pues la Ordenanza 60 de 1960 la que restableció la vigencia de la Prima de Navidad para los diputados de la Asamblea de Cundinamarca, sino la Ordenanza número 7 de 1961. Por consiguiente, no tenía porqué el actor acusar aquel acto junto con éste, pues el que tiene vida legalmente es el último. No existe, por tanto, la ineptitud de la demanda a que se refiere el señor abogado impugnador.

Refiriéndose el recurrente a las disposiciones que el Tribunal considera que se violaron, en forma manifiesta, con la Ordenanza demandada, expresa en sintesis:

Que no se violó el artículo 190 de la Constitución Nacional, porque no aparece a primera vista que esta norma limitara para las Asambleas el derecho de "crearse una Prima de Navidad", porque esta "no es una asignación que es lo que se recibe como prestación al trabajo, sino una prestación social especial no retributiva de trabajo sino de carácter simplemente gracioso" y "si la norma constitucional no dijo que quedaban prohibidas las prestaciones para los Diputados, no se puede inventar o calumniar a la Constitución Nacional, tratando de incluir las prestaciones en las asignaciones o sueldos". Que tampoco se violó el articulo 8º de la Reforma Plebiscitaria, porque esta norma confirma la anteriormente citada, en el sentido de que la asignación es distinta a la prestación social "porque dice que no tendrán sueldo permanente sino asignaciones diarias por lo que respecta a la remuneración compensatoria de su trabajo". Que esto es tan cierto que el Congreso Nacional estableció "el derecho a la jubilación para los Senadores y Representantes, sin que fuera objetada la ley por inconstitucional, por haber infringido los dos artículos de la Carta que se citan por el honorable Tribunal como violados sin argumentación alguna". Que si el Congreso pudo hacer esto, "con mayor razón unos simples empleados públicos deben tener este derecho, sin que sea inmoral o escandaloso". Que "siendo los Diputados empleados simplemente administrativos, tienen en principio pleno derecho no sólo a remuneración diaria sino a prestaciones sociales, como cesantía proporcional, prima de Navidad, etc". Que "si la Constitución Nacional no ha prohibido en forma expresa o tácita el establecimiento de primas en favor de diputados y congresistas, por lo menos implica un estudio de fondo el saber si es legal o no el establecimiento de la Prima de Navidad, lo cual no puede ser objeto de determinación en un auto de suspensión provisional, ni mucho menos en la

forma como lo hizo el Tribunal a quo, limitándose a la transcripción de disposiciones sin argumentación ninguna". Y por último, sostiene que no existe la violación manifiesta del artículo 5º de la Ley 6ª de 1958, porque esta norma no es sino el desarrollo de las disposiciones constitucionales antes analizadas "y como fácilmente se establece, ella no podia hablar de prestaciones tales como cesantía, primas, bonificaciones, etc., porque el constituyente no facultó al legislador ordinario para restringir cosa distinta a las asignaciones que no pueden ser permanentes sino diarias; pero en caso alguno dijo la ley, no podría decirlo, que los Congresistas ni los Diputados no podían gozar de prestaciones sociales, porque ni tácita ni expresamente lo prohibió la Constitución Nacional".

Para determinar si son o no fundados los argumentos expuestos por el señor abogado recurrente, examina la Sala las normas que la demanda señala como violadas y que el Tribunal consideró infringidas en forma manifiesta.

Dice el articulo 190 de la Constitución Nacional: "La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los Diputados, gasto del funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorias Departamentales".

De acuerdo con esta autorización que faculta al legislador para limitar no sólo las asignaciones de los Diputados sino el "gasto del funcionamiento" de las Asambleas, la Ley 47 de 1945 fijó los limites máximos que, en proporción al presupuesto departamental, podían alcanzar las asignaciones diarias de los Diputados "por concepto de dietas, de viáticos o de gastos de representación, en conjunto o separadamente" y la apropiación anual "por concepto de gastos en el personal subalterno, de viáticos y de gastos de funcionamiento".

Con base en la misma autorización constitucional, la Ley 6ª de 1958 reformó en su articulo 5º los limites fijados por la Ley 47 de 1945, tanto en lo referente a asignación diaria de los Diputados como en lo tocante a la apropiación anual para el funcionamiento de las Asambleas, determinando que aquella no podrá exceder "de ciento veinte pesos ($ 120.00) en aquellos —Departamentos— cuyo presupuesto exceda de cincuenta millones de pesos ($ 50.000.000.00) "y la apropiación anual no podrá exceder de $ 50.000.00 en los mismos Departamentos". Obrando de conformidad con este mandato legal, la Asamblea de Cundinamarca, por medio de la Ordenanza número 2 de 1958, fijó en su artículo 1º, la asignación diaria de los Diputados en ciento veinte pesos "por concepto de dietas, gastos de representación, viáticos, trabajo en Comisiones y cualquier otra actividad relacionada con su investidura", y apropió en su artículo 4º la suma de $ 50.000.00 "para atender a los gastos de Secretaria, personal de empleados de la Asamblea y demás erogaciones relacionadas con el funcionamiento de la Corporación".

Si la voluntad del constituyente fue la de que el legislador pudiera limitar "las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los Diputados y gasto del funcionamiento de las Asambleas", es obvio que al hacerlo el legislador, en la forma que se deja vista, las Asambleas Departamentales no pueden salirse de los limites máximos que fija la ley, para hacer que sus miembros puedan percibir dineros del Departamento por fuera de lo que la norma constitucional y la ley señalan, por más que la medida se quiera disfrazar con el ropaje de prima o bonificación o con cualquiera otro nombre que pretenda colocarla dentro de las llamadas prestaciones sociales.

Innecesario es que la Sala recuerde los motivos que llevaron al Constituyente de 1945, a consagrar el precepto que se distingue como el artículo 190 de la Constitución Nacional, pero sí debe hacer notar que si con esa facultad que dio al legislador quiso evitar el abuso en que venían incurriendo las Asambleas al disponer en favor de sus miembros de erogaciones excesivas, no puede caber la posibilidad de que su querer sea burlado, con maniobras aparentemente inspiradas en sanos principios de derecho social.

El señor abogado recurrente entre sus hábiles argumentaciones, hace notar que el Congreso Nacional estableció la pensión de jubilación para sus miembros, no obstante que el artículo 8º de la Reforma Plebiscitaria sólo les permite gozar de asignaciones diarias y que con igual razón los Diputados como "empleados simplemente administrativos" deben tener derecho a decretarse prestaciones sociales, como la Prima de Navidad. A este argumento puede responderse que precisamente la Ley a que se refiere el recurrente, no sólo señala las prestaciones sociales de los miembros del Congreso sino también las de los Diputados a las Asambleas Departamentales, como puede verse en los artículos 3º y 4º de dicha Ley que es la 172 de 1959. Según esto, es el propio legislador nacional el que ha señalado las prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros de las Asambleas Departamentales y si así lo hizo, fué porque posiblemente consideró que no lo podían hacer esas mismas corporaciones.

De lo expuesto se concluye que la Ordenanza número 7 de 1961, expedida por la Asamblea de Cundinamarca viola a primera vista el artículo 190 de la Constitución Nacional y el artículo 5º de la Ley 6ª de 1958, y que por tanto, es fundado el auto de suspensión provisional de dicho acto, que ha sido objeto del recurso de apelación.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **confirma** el auto de fecha ocho (8) de febrero último, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que ha sido objeto de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velasquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO III

Orden Municipal

Capítulo Primero: Decretos de los Alcaldes

Capítulo Segnodo: Resoluciones de los Alcaldes

Capítulo Tercero: Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden Municipal

Capítulo Cuarto: Suspensiones provisionales de actos del Orden Municipal

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES

Inspectores escolares y maestros escalafonados: El cambio en la denominación de un empleo no da atribuciones a la Administración Pública para prescindir de los servicios de quien lo ocupaba, si el perjudicado gozaba de fuero especial por hallarse inscrito en el escalafón de la enseñanza—La anterior doctrina, que el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente en relación con los funcionarios de Carrera Administrativa, debe generalizarse a los maestros e inspectores inscritos en el escalafón de la enseñanza, dado que la razón es idéntica para ambos casos.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., diez y siete de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Referencia: Expediente número 1225. Asuntos municipales. Actor: Alberto Rodríguez Llévano y otros.

Los señores Alberto Rodríguez Liévano, José María González, Rosa Elisa Coronel y Rosa Tulia Roncancio Mora, obrando por medio de apoderado especial, formularon demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se declarara lo siguiente:

1º Que es nulo el Decreto número 24 de 14 de enero de 1958, dictado por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá;

2º Que es nula la Resolución número 001 de 25 de enero de 1958, expedida por la Secretaría de Educación Pública del mismo Distrito;

3º Que es parcialmente nulo el Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, proferido por el mencionado Alcalde, en cuanto se nombraron supervisores escolares en el artículo 3º de ese acto;

4º Que se ordene el restablecimiento del derecho por haber sido los actores separados de hecho de sus cargos, sin que hubiera mediado decreto, resolución o providencia alguna;

5º Que se disponga el reintegro de los demandantes a los puestos que venían desempeñando, el pago de los sueldos dejados de percibir, y que la separación no interrumpió el derecho a sus prestaciones sociales; y

6º Que se reconozcan las otras prerrogativas que surjan como consecuencia de los hechos que se acrediten en el debate.

Las súplicas del libelo se apoyan en los hechos que se sintetizan así:

a) Los demandantes fueron nombrados por la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá para ocupar los cargos de Inspectores Escolares, de conformidad con los Decretos 74 de 1955 y 861 y 862 de 1957. Se posesionaron de tales puestos y los desempeñaron hasta el último de febrero de 1958, "cuando de hecho, y sin que mediara providencia alguna al respecto, se les separó de su cargo, ya que se les impidió seguir desempeñándolo".

b) Por Decreto número 24 de 13 de enero de 1958, el Alcalde Mayor abrió un concurso para supervisores escolares y directores de escuela, apo-

yado en la consideración "de que en el presupuesto para el año de 1958 se contempla la creación de 11 cargos de Supervisión Escolar y 60 de Directores de Escuela". Por Resolución número 001 de 25 de enero del mismo año, la Secretaria de Educación reglamentó el Decreto número 24 y dispuso la forma en que debian presentarse los exámenes. De acuerdo con este proveido, se procedió a verificar el concurso;

c) Por Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, el Alcalde, basado en los actos administrativos ya citados, nombró los supervisores Escolares. Al posesionarse las personas designadas para tales puestos, "se procedió por la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Bogotá a ordenar en forma verbal a los Inspectores Escolares que ejercian sus cargos, que hicieran entrega de ellos a los Supervisores del Distrito Especial, aduciéndose que én virtud de aquellas designaciones, habían quedado suprimidos los puestos de Inspectores Escolares, pero sin que por decreto, reglamento o providencia alguna se hubieran declarado insubsistentes los nombramientos de los Inspectores Escolares..."; y

d) A los actores se les pagaron sus sueldos hasta el último de febrero de 1959, y a partir de esa fecha no se les ha vuelto a cubrir el valor de éstos, como consecuencia de la separación de hecho. Ellos están inscritos en la primera categoría del escalafón nacional, y con los actos administrativos enjuiciados se les han ocasionado perjuicios de orden moral y económico.

Estiman los demandantes que el procedimiento seguido por la administración distrital infringió los articulos 63 de la Constitución Nacional, 7º de la Ley 39 de 1903, 6º de la Ley 4ª de 1913, 19 y siguientes del Decreto 491 de 1904, las Leyes 97 de 1945 y 43 del mismo año, lo mismo que los Decretos 1602 de 1936 y 1135 de 1952. Se emite el concepto de violación de las normas en cita. En ese aparte del libelo se hace un análisis de la Ley 39 de 1903 y del Decreto 491 de 1904, en relación con el 3940 de 1954, por medio del cual se creó el Distrito Especial de Bogotá, para concluír que los cargos de Inspectores de Educación Primaria son de creación legal y con funciones detalladas. Agregan los actores que para abrir el concurso de que habla el Decreto 24 de 1958, la Alcaldia se fundó en la circunstancia de que en el presupuesto "se contemplaba la creación de 11 cargos de Supervisión Escolar", pero afirman que no hay ley, ni reglamento, ni acuerdo, ni decreto alguno que haya creado esos puestos. Consideran que el presupuesto es una disposición adjetiva que no puede crear esos destinos y que la Constitución y la ley establecen que no habrá empleo que no tenga funciones detalladas. En consecuencia, estiman que los cargos de Supervisores son inexistentes y que la Alcaldia al proveerlos violó los estatutos superiores de derecho que se citan. Expresan que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los empleos de Inspectores de Educación son de carácter docente, y que a pesar de ello, y de que los demandantes están inscritos en la primera categoría del escalafón nacional, se les separó del ejercicio de sus funciones, sin mediar providencia alguna para el efecto. En concepto de los actores, ese procedimiento infringe las normas relacionadas en el libelo.

El señor Personero Distrital presentó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en razón de que se ejercitan dos acciones diferentes: la de nulidad y la de plena jurisdicción. En su alegato se extiende en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza de los dos recursos para demostrar que no se pueden ejercer en la forma propuesta por los deman-

dantes. Esta excepción fue desechada por el Tribunal, por estimar que el sistema adoptado por los actores "es regular dentro del procedimiento contencioso administrativo". Entró a la decisión de fondo y accedió parcialmente a las súplicas del libelo. Rechazó las tres primeras peticiones, por las razones siguientes: porque el decreto y la resolución acusados tienden al ejercicio del derecho de supervigilar y dirigir la instrucción pública, y porque la nulidad parcial del Decreto 136 implicaría la imposibilidad de precisar cuáles de los supervisores deban retirarse para ser reemplazados por los inspectores cesantes.

Apelada la sentencia por el señor Personero Distrital, los autos han subido al Consejo de Estado para su decisión. Surtido el procedimiento propio de esta instancia, el señor Fiscal Segundo de la corporación solicitó, en su concepto de fondo, la revocatoria de la providencia recurrida, para negar, en su lugar, las súplicas de la demanda. El señor Agente del Ministerio Público razona así:

> Según la relación de hechos que antecede, aparece evidenciado que los demandantes no fueron destituídos de los empleos que venían desempeñando, sino trasladados de los cargos de Inspectores Escolares a los de Directores de Escuelas Primarias del Distrito.
>
> El honorable Consejo de Estado ha dicho en repetidas ocasiones, que la Administración puede por razones de conveniencia disponer el traslado del personal docente que estime indispensable para el correcto funcionamiento del servicio, siempre que se conserve la categoría y el sueldo, como lo dispone el artículo 50 del Decreto 1135 de 1952.
>
> En el presente caso la parte actora no ha alegado la transgresión de este precepto legal en razón de que con el traslado se haya desmejorado la categoría o el sueldo de los demandantes...
>
> En los Decretos 212, 306 y 327 de 26 de marzo, 6 y 14 de mayo de 1958, la Alcadia afirma que al ser trasladados los demandantes de los cargos de Inspectores a los de Directores de Escuelas, el primero no aceptó el nuevo nombramiento que se le hizo, y los tres restantes no tomaron oportunamente posesión de los referidos empleos.
>
> De manera que al no aceptar el señor Rodríguez Liévano el nombramiento que le fue hecho, y al no presentarse los otros demandantes a desempeñar los cargos de Directores de Escuelas a los cuales fueron trasladados, quedaron retirados del servicio por su propia y deliberada voluntad y, en consecuencia, con la negativa a obedecer la orden impartida por la Dirección de Educación del Distrito se colocaron al margen de las prerrogativas que concede la ley a los maestros escalafonados.
>
> Finalmente se observa que la demanda no contiene la expresión de las disposiciones violadas y el concepto de violación de tales preceptos, como lo exige de manera terminante el artículo 84 de la Ley 167 de 1941.
>
> En efecto. La demanda se funda principalmente en las Leyes 43 y 95 de 1945 y en los Decretos 1602 de 1936 y 1135 de 1952, pues los otros estatutos citados no tienen ninguna relación con la inamovilidad de los servidores del ramo docente.
>
> ... ...
>
> Lo anterior indica que la demanda fue defectuosamente formulada, porque los actos acusados no violan los estatutos que en ella se señalan, sino las normas antes citadas, preceptos que la parte actora no invoca concretamente como fundamento de su acción.
>
> De manera que aunque los actos acusados fuesen contrarios a las disposiciones legales sobre inamovilidad de los maestros inscritos en el Escalafón de Enseñanza Primaria, como tales disposiciones no han sido concretamente citadas en la demanda, no puede el juzgador fundarse en ellas para anular el acto acusado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de entrar a decidir el fondo de la controversia planteada, corresponde estudiar la excepción propuesta por el señor Personero Distrital

de Bogotá, aspecto que realmente no fue analizado por el fallador de primera instancia, a pesar de que ese planteamiento hubiera podido tener incidencia directa sobre la definición de la litis.

Claramente se expresa en el libelo lo siguiente: "...en ejercicio del poder que le han otorgado... y de la acción de plena jurisdicción de que tratan los artículos 62, 65, 66, 67 y 68 y concordantes de la Ley 167 de 1941... muy atenta y respetuosamente formula demanda de nulidad contra los actos administrativos de la referencia..." A continuación, se hacen las peticiones de anulación y en la súplica quinta se agrega que como consecuencia de ella se restablezca en el derecho violado a los actores.

Basta la lectura de los anteriores acápites de la demanda para caer en cuenta de que realmente el apoderado de los actores incurrió en algunas fallas técnicas, como la de apoyar la acción ejercitada en varias disposiciones que no sirven para estructurar el recurso que pretendió utilizar, y en otras que sólo se refieren al contencioso de anulación. Pero a esas deficiencias procesales no se les puede atribuír el alcance que pretende darles el señor Personero Distrital en el sentido de que se están ejercitando simultáneamente el contencioso objetivo y el subjetivo, porque la intención clara de los actores, tal como aparece del texto del libelo, no es otra que la de poner en movimiento la acción de restablecimiento del derecho. La naturaleza del recurso que se quiere intentar no depende, como lo ha sostenido la Sala en muchas decisiones, de la citación del articulo en que se reglamenta la acción, sino de los planteamientos generales que se formulan en la demanda y de las peticiones concretas que se hacen. Si por un error se invoca el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo como apoyo del recurso instaurado, pero en el texto del libelo aparece claro que el propósito perseguido por los actores no es otro que el de obtener la nulidad como medio para llegar al restablecimiento del derecho que consideran infringido, el juzgador debe dar más importancia, dentro de las facultades que tiene para interpretar la demanda, a la estructuración general de ésta que a los errores de cita. Como en el caso que se estudia aparecen nítidamente fijados los objetivos buscados, que no son otros que los de obtener el restablecimiento, la Sala entiende que se ha ejercitado únicamente el contencioso privado de plena jurisdicción. De consiguiente, considera que no es del caso declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por acumulación indebida de acciones, propuesta por el señor Personero Distrital.

En el expediente aparece debidamente demostrado lo siguiente:

a) Que los demandantes estaban inscritos en la primera categoría del escalafón de enseñanza primaria (fl. 68) y que estaban desempeñando los cargos de Inspectores Escolares en el Distrito Especial de Bogotá, con un sueldo mensual de $ 800.00;

b) Que para los últimos días del mes de febrero de 1958, continuaban ocupando los mencionados puestos;

c) Que por Decreto número 24 de 13 de enero de 1958, la Alcaldía ordenó abrir un concurso para proveer los empleos de Supervisores Escolares que aparecían en el decreto de asignaciones de ese año;

d) Que por Resolución número 001 de 25 de enero del mismo año, la Secretaria de Educación Distrital reglamentó la forma de realizar dicho concurso;

e) Que por Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, la Alcaldía nombró a las personas que debían ocupar los puestos de Supervisores Escolares;

f) Que ese despacho entendió que los individuos designados para desempeñar tales cargos "reemplazaron a los antiguos Inspectores, de acuerdo con los resultados obtenidos en el concurso..." (fl. 75);

g) Que igualmente entendió la Alcaldía que en el decreto de asignaciones correspondiente al año de 1958, se cambió el nombre de Inspectores de Educación por el de Supervisores Escolares;

h) Que por Decreto número 164 de 6 de marzo del mismo año se nombró a los demandantes para desempeñar los cargos de Directores de Escuela;

i) Que por Decreto número 212 de 26 de mayo de dicho año se aceptó la renuncia presentada por el señor Alberto Rodríguez Liévano del nuevo empleo, y por Decretos 306 y 327 de 6 y 14 de mayo se reemplazó a los otros tres demandantes de los cargos de Directores de Escuela, por no haberse posesionado oportunamente, y

j) Que los nuevos Supervisores Escolares fueron designados con retroactividad al primero de febrero de 1958, pero que en el decreto de nombramiento de éstos no se expresa a qué personas han de reemplazar.

En el Decreto número 1031 de 28 de diciembre de 1957, por medio del cual se determinaron los empleos y las asignaciones para el año siguiente, se incluyeron ocho Supervisores Escolares con un sueldo mensual de $ 800.00 cada uno, pero se guardó silencio con relación a los Inspectores que venían prestando sus servicios en el Distrito Especial de Bogotá. Como el significado del nuevo nombre adoptado es similar al del antiguo, los sueldos continuaban siendo los mismos, y las funciones no se modificaron ni en el decreto aludido ni en otro ordenamiento posterior, había base suficiente para deducir que las atribuciones asignadas a los Supervisores Escolares eran idénticas a las que ejercitaban los Inspectores. Para la Secretaría de Educación del Distrito no hubo duda alguna sobre este punto, y así lo manifestó en el certificado visible a folios 74v. y 75 del expediente. En ese documento se dice que en el Decreto 1031 de 1957 se había hecho un simple cambio de nombres, y que los Supervisores designados posteriormente vinieron a reemplazar en el desempeño de sus funciones a los antiguos Inspectores.

A pesar de que no había habido creación de nuevos puestos y de que la situación jurídica de los empleos continuaba siendo la misma, ya que el cambio de denominación, por sí mismo, no altera la naturaleza de las funciones, la Alcaldía Distrital dispuso que se abriera un concurso para la provisión de los cargos de Supervisores Escolares, como si éstos fueran a desempeñar atribuciones distintas a las que ejercitaban los Inspectores. Desde ese momento, y en virtud del Decreto número 24 de 13 de enero de 1958, empezó a desconocerse la situación jurídica particular en que estaban colocados los antiguos funcionarios, y a lesionarse el derecho a la inamovilidad relativa que les daban sus inscripciones en la primera categoría del escalafón de enseñanza primaria, con el agravante de que en el segundo ordenamiento se aumentó el número de puestos de ocho a once.

Ciertamente que la Administración Pública goza de cierta libertad para escoger los sistemas de selección del personal a su servicio y que, en consecuencia, la Alcaldía Distrital podía ordenar que todos los cargos realmente nuevos que se crearan o aquellos que no estuvieran provistos

aunque fueran de antigua creación, se llenaran con personas escogidas por concurso, pero no es menos evidente que esa libertad estaba restringida por los derechos particulares que la ley había establecido para los funcionarios escalafonados. En consideración a estas situaciones jurídicas ya organizadas, si la administración queria seleccionar el personal de sus servidores mediante el sistema de concursos o de cualquier otro que garantizara la competencia en el desempeño de las funciones, tenia necesariamente que hacerlo respetando los derechos de aquellos empleados que no podian ser removidos de sus cargos sino en virtud de nombramientos para otros puestos de iguales categoría y sueldo. Cualquier medida tomada por la administración que contrariara esas situaciones jurídicas ya creadas, aunque sus finalidades fueran plausibles, forzosamente tendría que infringir preceptos superiores de derecho.

No obstante la evidencia de estos razonamientos, y a pesar de que los actores estaban protegidos por fuero especial, la Alcaldia llamó a concurso para proveer once empleos de Supervisores Escolares sin tomar en consideración que las funciones que iban a desempeñar los escogidos iban a ser las mismas que estaban ejercitando los Inspectores de Educación, algunos de los cuales estaban inscritos en la primera categoria del escalafón. El concurso se realizó y, como consecuencia, se dictó el Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, por medio del cual la administración distrital nombró ocho Supervisores Escolares, algunos de los cuales reemplazaron a los Inspectores que habían venido desempeñando las funciones. Ciertamente que en el mencionado ordenamiento no se dice de manera expresa que las personas designadas fueran a sustituir a los antiguos Inspectores, pero también es evidente que la Secretaria de Educación Distrital así lo entendió, como consta en el certificado estudiado anteriormente.

Es oportuno anotar que el Decreto número 24 de 1958, por si sólo, no afectó directamente el derecho particular de los demandantes, ya que se limitó a ordenar que se abriera un concurso para la provisión de algunos cargos públicos. Tampoco se podria afirmar que, aisladamente considerado, ese ordenamiento quebrantó la situación jurídica particular de los actores, por la razón de que una vez celebrado el concurso la administración tenia aún la posibilidad de nombrar a los Inspectores que estaban en ejercicio de sus funciones en otros cargos de iguales sueldos y categoría para efectos de dar cumplimiento al mencionado decreto.

La violación de la ley se produjo realmente con el Decreto número 136 de 1958, por haber sido esta decisión administrativa la que determinó el retiro de los demandantes de los cargos que venian ocupando, como expresamente lo reconoció la Secretaría de Educación del Distrito en el certificado a que se ha hecho alusión. Para llegar a esta conclusión basta cotejar lo que ordenan los articulos 9º y 10 del Decreto 1602 de 1936 con lo dispuesto en el acto estudiado. Dicen aquellas normas que una vez levantado el escalafón nacional del magisterio, los maestros no podrán ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino por algunas de las causales señaladas en el mismo estatuto. Igual cosa se dice con relación a los inspectores de instrucción pública. Si el Decreto 136 fue expedido sin el cumplimiento previo de esas formalidades, y si no hay constancia alguna en el expediente de que los actores hubiesen incurrido en algunos de los motivos que pueden determinar su destitución, ese ordenamiento quebrantó los preceptos referidos.

El cambio de la denominación de un empleo, cuando se conservan las mismas funciones, no da oportunidad a la administración para prescin-

dir de los servicios de la persona que ocupaba el cargo, si el perjudicado está amparado por fuero especial. Aunque esta doctrina ha sido sostenida por la Sala en relación con los funcionarios de la Carrera Administrativa, debe generalizarse a los maestros e inspectores inscritos en el escalafón de la enseñanza, porque la razón es idéntica para ambos casos. En sentencia de 25 de noviembre de 1960, dictada en el juicio de Blanca Sánchez de Calderón, con la ponencia del Consejero Carlos Gustavo Arrieta, la Sala sintetizó esa antigua jurisprudencia así:

> Es esa la razón para que el Consejo de Estado haya sido especialmente cuidadoso en mantener la jurisprudencia de que el cambio de denominación de un empleo, cuando las funciones son exactamente las mismas, no implica eliminación del cargo sino una destitución indirecta y disfrazada. La Administración Pública conserva, no obstante los derechos consagrados por los estatutos estudiados, la facultad de suprimir todos aquellos puestos que no sean necesarios para el correcto funcionamiento del servicio, pero esta potestad no puede ejercitarse con la finalidad de esquivar los objetivos de la Carrera Administrativa. Si las simples alteraciones de los nombres correspondientes a los cargos no conllevan una modificación sustancial de las funciones, o si se elimina un empleo para restablecerlo posteriormente con idénticas atribuciones, la persona que lo desempeñaba conserva su derecho.

Ciertamente que, como lo anota acertadamente el señor Agente del Ministerio Público, los demandantes fueron nombrados posteriormente para desempeñar los puestos de Directores de Escuela, pero este hecho carece de la trascendencia que le da el distinguido funcionario, ya que la violación de la ley y el daño ocasionado a los Inspetores se había consumado en su totalidad por razón del Decreto 136 de 1958, que los desplazó de los empleos que desempeñaban. Por otra parte, la actitud asumida por la Alcaldía Distrital al designar posteriormente a los actores para ocupar puestos de sueldos inferiores, antes que atenuar o justificar la anterior infracción de la ley, hace más censurable aún el procedimiento seguido por la administración, ya que además de quebrantar el Decreto 1602 de 1936, procedió en igual forma con relación al Decreto 1135 de 1952.

Por las razones apuntadas, la Sala considera que no es del caso declarar la nulidad del Decreto número 24 de 13 de enero de 1958, ni la de la Resolución número 001 de 25 de enero del mismo año. Estos ordenamientos, en realidad, no fueron los que lesionaron el derecho particular de los demandantes. En cambio, sí debe acceder a declarar la invalidez del Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, por ser esta la decisión administrativa que de manera directa infringió la situación jurídica de los actores. Pero como en ese ordenamiento no se expresa cuáles fueron las personas que reemplazaron a los demandantes, no se podrá disponer el restablecimiento de éstos a los empleos de Supervisores, sino a otros de iguales sueldos y categoria.

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, oído el concepto de su colaborador,

FALLA:

1º Es nulo el Decreto número 136 de 27 de febrero de 1958, expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, pero sólo en cuanto por él se produjo la separación de los señores Alberto Rodríguez Liévano, José María González, Rosa Elisa Coronel y Rosa Tulia Roncancio Mora, de los cargos de Inspectores de Educación del Distrito Especial.

2º Confirmanse los puntos 3º y 5º de la parte resolutiva de la sentencia de 9 de agosto de 1960, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el presente juicio.

3º El punto 1º de la parte dispositiva de ese mismo fallo quedará así:

El Distrito Especial de Bogotá nombrará o designará, dentro del término señalado por el articulo 121 del Código Contencioso Administrativo, a los señores Alberto Rodríguez Liévano, José Maria González, Rosa Elisa Coronel y Rosa Tulia Roncancio, en cargos de iguales o superiores categoría y sueldo a los que actualmente tienen los Supervisores Escolares dependientes de la Secretaria de Educación Pública del Distrito.

4º El punto 2º de la parte resolutiva de la decisión revisada quedará así:

Dentro del mismo término, el Tesoro Distrital de Bogotá —Secretaria de Educación— pagará a Alberto Rodríguez Liévano, José Maria González, Rosa Elisa Coronel y Rosa Tulia Roncancio, los sueldos dejados de devengar por éstos como Inspectores de Educación o Supervisores Escolares desde la fecha en que dejaron de percibirlos, hasta el dia en que sean designados en otros cargos de iguales o superiores categoría y sueldo, previa deducción de todo lo que hubieren recibido en ese tiempo del Tesoro Público, o de empresas en que tenga parte el Estado, o de los particulares, por servicios prestados en horas hábiles.

5º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES

Si el Decreto 0155 de 1957 otorgó a los Alcaldes la potestad de nombrar Personeros y Tesoreros, implícitamente les atribuyó la de removerlos.—Alcance y vigencia del Decreto 155 de 1957: rigió hasta el 1º de noviembre de 1958 en que se inició el período de los Concejos Municipales que fueron elegidos el 16 de marzo anterior.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., siete de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE A. VELASQUEZ.

Como apoderado del señor Omar Londoño Gómez el doctor Néstor Echeverry formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas en la cual impetra se hagan las siguientes declaraciones:

1ª "Que son nulas las providencias del Gobierno de Caldas, de 2 de septiembre y 22 de octubre de 1957, que aprobaron los Decretos números 0080 de 5 de agosto y 0115 de 18 de octubre del mismo año, del Alcalde de Manzanares...".

2ª Que, consecuencialmente, "carecen en absoluto de valor constitucional y legal los artículos 1º del Decreto número 0080 y 1º del 0115".

3º Que se ordene el restablecimiento del señor Londoño Gómez al cargo de Personero Municipal de Manzanares y se le pague el sueldo dejado de devengar, a razón de $ 500.00 mensuales, desde el 25 de octubre de 1957 hasta la fecha en que se le restituya en el cargo, como también el pago de prestaciones sociales. Los hechos afirmados en el libelo, resumidos, son los siguientes:

1º El señor Omar Londoño Gómez fue designado Personero Municipal de Manzanares por el Consejo Administrtivo de dicho Municipio, en sesión verificada el 27 de diciembre de 1956.

2º El señor Londoño tomó posesión del cargo el 1º de enero de 1957.

3º Por Decreto número 0080 de 5 de agosto de 1957 el Alcalde Municipal de Manzanares nombró Personero Municipal al señor Armando Ramirez en reemplazo del señor Londoño.

4º El señor Ramírez no aceptó el cargo y la Alcaldía por Decreto número 0115 de 18 de octubre de 1957 nombró Personero al señor Bernardo Giraldo Marín, quien tomó posesión del cargo el 25 de octubre del mismo año, quedando así fuera del servicio oficial el demandante señor Londoño.

Citó como normas superiores violadas las siguientes:

El articulo 20 de la Constitución Nacional, por cuanto el Alcalde de Manzanares al destituir al señor Londoño del cargo de Personero Municipal y el Gobernador de Caldas al aprobar esta medida extralimitaron sus funciones.

El articulo 30 de la Constitución Nacional, porque con los actos acusados se violan derechos adquiridos por el demandante.

Los articulos 19 y 20 del Acto legislativo número 2 de 1954, por cuanto el Consejo Administrativo de Manzanares eligió al señor Londoño Gómez Personero Municipal para un periodo de dos años y los actos acusados desconocen esta situación.

El artículo 33 del Decreto número 3170 de 1954, por cuanto con los actos demandados se despojó al señor Londoño del derecho a mantenerse en el cargo de Personero por el lapso de dos años que vencia el 31 de diciembre de 1959.

También se afirma que al expedirse los actos acusados tanto el Alcalde de Manzanares como el señor Gobernador de Caldas obraron en forma irregular y con abuso y desviación de las atribuciones que les son propias, por lo cual se viola el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

En el mismo libelo se pidió la suspensión provisional de los actos demandados, medida que fue negada por el Tribunal.

Surtido el trámite de la primera instancia, la litis fue desatada en sentencia de fecha 11 de septiembre de 1958, negándose las súplicas del libelo. El apoderado del demandante, al ser notificado personalmente del fallo de primer grado, interpuso contra éste el recurso de apelación que le fue concedido.

Llegados los autos al Consejo de Estado al negocio se le impartió el trámite correspondiente a la segunda instancia, hasta citar a las partes para sentencia. No se observan causales de nulidad procesal.

Para resolver, se considera:

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo que se lee al folio 59 conceptúa que debe declararse probada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del demandante con fundamento en que el poder que el señor Omar Londoño confirió al doctor Echeverry lo facultó para demandar únicamente la nulidad de los decretos aprobatorios de la Gobernación, y sin embargo el apoderado demandó también la nulidad de los decretos expedidos por la Alcaldía Municipal de Manzanares. Y agrega el colaborador: "Aunque la demanda no es inepta, ya que formalmente reúne los requisitos que exige la ley para su prosperidad, se presenta el obstáculo de la ilegitimidad de la personería adjetiva en relación con los actos del Alcalde de Manzanares, cuya anulación sería indispensable para obtener los fines que persigue la demanda".

Evidentemente el poder conferido al doctor Echeverry sólo lo faculta para demandar los actos expedidos por el Gobernador de Caldas y por los cuales se aprobaron los decretos expedidos por la Alcaldia de Manzanares. Y así se configuraría una causal de nulidad procedimental. Pero al folio 64 se lee el comunicado de fecha 2 de junio de 1961 en el cual el demandante dice ratificar todo lo actuado por su apoderado en el presente juicio. En tal situación no hay nulidad por ilegitimidad de la personeria, al tenor de lo previsto en el inciso 2º del articulo 115 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el ordinal 3º del artículo 450 del Código Judicial.

Los Decretos números 0080 de 5 de agosto de 1957 y 0115 de 18 de octubre del mismo año, expedidos por el Alcalde Municipal de Manzanares, el primero que nombró Personero Municipal en interinidad al señor Armando Ramirez en reemplazo del señor Omar Londoño Gómez, y el segundo que nombró también en interinidad Personero Municipal al señor Bernardo Giraldo Marín, en reemplazo de Armando Ramírez, quien no aceptó el cargo, se basamentan en lo previsto por el Decreto legislativo número 0155 de 31 de julio de 1957. Por el artículo 3º de este Decreto se autorizó a los

Alcaldes Municipales para hacer los nombramientos de los funcionarios cuya provisión correspondía a los Consejos Administrativos Municipales, cuyas reuniones suspendió el mismo Decreto, y que habian sido creados por el Acto legislativo número 2 de 1954 para que ejercieran las funciones de Concejos Municipales.

Por virtud de lo previsto en el articulo 1º del Decreto legislativo número 3344 de 18 de noviembre de 1954 "Los Contralores Departamentales y los Personeros Municipales y Tesoreros serán de libre nombramiento y remoción de los Consejos Administrativos Departamentales y Municipales, respectivamente". Como los Personeros eran de libre nombramiento y remoción de los Consejos Administrativos, al darles el artículo 3º del Decreto 155 a los Alcaldes la facultad para proveer tales cargos, es claro que también se les dió la de remover, porque dicha facultad se deriva en principio de la de nombrar, excepto cuando se trata de funcionarios inamovibles o de periodo fijo. El Decreto 0155 de 1957 tuvo vigencia hasta el 1º de noviembre de 1958, en que se inició el período de los Concejos Municipales que fueron elegidos el 16 de marzo anterior.

Esta ha sido la doctrina sostenida por esta Sala en distintos negocios similares al presente, como puede consultarse en fallos de fecha 11 de febrero y 3 de marzo de 1960 que decidieron los juicios instaurados por los señores Gerardo Hurtado R. y Humberto Armel Ocampo, ex-Tesorero Municipal de Aranzazu y ex-Personero Municipal de Chinchiná, respectivamente, y los de fechas 13 de julio y 11 de octubre del mismo año, proferidos en juicios adelantados contra decretos semejantes expedidos por los Alcaldes de Manzanares, Circacia y El Espinal, y la de fecha 15 de marzo de 1961, proferida en el juicio promovido por el señor Heli Bohórquez Osorio contra el Decreto número 2 de fecha 1º de febrero de 1958, expedido por el Alcalde Municipal de Utica.

En el caso de estudio los actos principales cuya nulidad se demanda, son los Decretos 0080 de 5 de agosto de 1957 y 0115 de 18 de octubre del mismo año, por los cuales el Alcalde Municipal de Manzanares declaró insubsistente el nombramiento del señor Omar Londoño Gómez, del cargo de Personero Municipal y designó en su reemplazo, primero al señor Armando Ramirez R. y luégo al señor Bernardo Giraldo Marin, por no haber aceptado el señor Ramirez. La Sala con fundamento en las razones que se han expuesto que, en el fondo, son las mismas aducidas por el fallador de primera instancia, considera que los decretos demandados, como su aprobación por la Gobernación del Departamento no violan las normas que el demandante en su libelo cita en el concepto que allí expresa, porque en la fecha de tales decretos no había aún Concejo Municipal en funcionamiento y, por ende, el Alcalde no podia convocarlo para hacer el nombramiento de Personero Municipal. Debe anotarse que tampoco los actos acusados fueron expedidos en forma irregular o con abuso o desviación de las atribuciones propias de los funcionarios que los expidieron, como lo afirma la demanda, pues se repite que tales actos tienen su respaldo efectivo en lo preceptuado por el varias veces mencionado Decreto legislativo número 0155 de 1957.

Las anteriores razones permiten llegar a la conclusión de que la sentencia materia de la apelación está ajustada a derecho y debe ser confirmada.

Por 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, **confirma** la sentencia apelada de fecha 11 de septiembre de 1958 proferida en este juicio por el honorable Tribunal Administrativo de Caldas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Eladio Gómez.—Jorge A. Velásquez.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Con salvamento de voto, **Carlos Gustavo Arrieta.—Alvaro León Cajiao B.,** Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS GUSTAVO ARRIETA

Las razones por las cuales me aparto de los conceptos emitidos por la mayoría de la Sala en la sentencia precedente, son las mismas que aduje en mis salvamentos de voto correspondientes a los juicios de Gerardo Hurtado, Armel Ocampo, Hernando Giraldo Arango, Susana Gómez del Río y Pedro Restrepo Rivera. Como en el presente caso, los actos administrativos acusados son anteriores a la enmienda constitucional plebiscitaria, sólo reproduciré mis salvamentos enunciados en cuanto ellos tienen incidencia sobre la materia controvertida en este asunto. En aquellas ocasiones dije:

> A pesar del respeto y acatamiento que me merecen las tesis de la sentencia anterior, disiento de ellas por las siguientes razones:
>
> 1ª ....
>
> 2ª Aunque el decreto del Alcalde Municipal de Aranzazu hubiese sido anterior a la reforma de la Carta, no se podría aplicar el Decreto 0155 de 1957, por ser ostensiblemente contrario a lo preceptuado por el Acto legislativo de 1954.
>
> Ampliaré estos conceptos así:
>
> ....
>
> Aún en el caso de que el acto acusado hubiese sido anterior a la reforma plebiscitaria, no podía aplicarse el Decreto 0155. En efecto, el Acto legislativo número 1 de 1954 creó los Consejos Administrativos Departamentales y Municipales y confirió a éstos últimos las facultades constitucionales y legales que correspondían a los cabildos, hasta que se realizaran las elecciones para integrarlos y empezaran a funcionar. No obstante la anormalidad institucional imperante en la época, el constituyente de 1954 quiso mantener el principio tradicional consagrado desde la enmienda del Acto legislativo número 3 de 1910, conservando a las corporaciones municipales la potestad de elegir Personeros y Tesoreros distritales.
>
> Ni el constituyente de 1936, ni el de 1945 ni el de 1957 quisieron abrogar una norma que, además de su contenido democrático indiscutible, impide la concentración incoveniente de poderes en manos de los Alcaldes Municipales.
>
> Pero esa tradición de 47 años fue rota por el Decreto 0155 de 1957, estatuto que arrebató a los Consejos Administrativos, después de haberlos suspendido, la facultad constitucional que les otorgara el Acto legislativo de 1954, quebrantando de manera ostensible el mandato de la Carta vigente en ese momento.
>
> Si el Estatuto Constitucional ordenaba que los Personeros y los Tesoreros fuesen elegidos por los Consejos Administrativos, y el Decreto comentado mandaba que tales funcionarios fuesen nombrados por los Alcaldes, la colisión entre los dos preceptos aparece clara y manifiesta. Para casos similares se dictó la norma contenida en el artículo 215 de la Carta, disposición que estatuye que en el evento de incompatibilidad entre un precepto constitucional y uno legal, deberá aplicarse de preferencia el primero. En mi concepto, colocado ante esta situación, para el Consejo de Estado no había alternativa alguna.

... ...

Precisamente para esos casos el Código de Régimen Político y Municipal (artículos 249 y 305) estatuye que los Alcaldes podrán hacer los nombramientos en interinidad, pero sólo en el evento de que los cargos queden acéfalos por muerte, renuncia aceptada, declaración de vacancia, etc. Pero si no ha acaecido ninguno de estos hechos y si los Personeros y Tesoreros están desempeñando normalmente sus funciones, el Alcalde no puede arrebatar una función privativa de las corporaciones municipales. El procedimiento contrario constituye un clásico abuso de poder, sancionado con la nulidad del acto.

Bogotá, siete de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Carlos Gustavo Arrieta.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES

Falsa motivación: Motivos subjetivos de la destitución de un funcionario de libre nombramientos y remoción.—No es a la Administración a quien corresponde justificar la motivación del acto, sino a los interesados demostrar la inexistencia material del motivo invocado por el jefe de la Administración para explicar la declaración de insubsistencia. La competencia o incompetencia de un funcionario no amparado por fuero especial o por período fijo, es una apreciación libre y soberana del jefe de la Administración, de carácter subjetivo, razón por la cual el juzgador no puede entrar a examinar el acierto o la equivocación del concepto.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 1254.—Asuntos Municipales. Actor: Luis E. Acuña y otros.—Nulidad del Decreto número 707 de octubre 13 de 1959, originario de la Alcaldía Distrital de Bogotá.—Apelación sentencia de septiembre 6 de 1960 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El presente negocio vino al Consejo de Estado a virtud de apelación concedida al señor Fiscal que actuó en la primera instancia, contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 1960, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que decidió la demanda de plena jurisdicción instaurada por el doctor Raymundo Ruiz Santos, a nombre de los señores Luis E. Acuña, Pedro Rodriguez Ramirez, Abel Antonio Latino Clavijo y José A. Martín Gómez, para que esa corporación declarara nulos los artículos 8º, 10, 17, 18 y 23 del Decreto de la Alcaldia Mayor de Bogotá, número 707 de 13 de octubre de 1959, por el cual los demandantes fueron destituídos de los cargos de bomberos del Distrito; se les reintegrara dentro del mismo ramo a otros puestos de igual o mayor categoria; se les reconocieran los sueldos, primas y bonificaciones que dejaron de devengar desde el día del retiro en las circunstancias enunciadas, no hubo solución de continuidad en el servicio por ellos prestado al Distrito.

La parte resolutiva de la aludida sentencia de primera instancia es del tenor siguiente:

1º Es NULO el artículo 8º del Decreto 707 de 1959 (octubre 13), originario del Alcalde Mayor de Bogotá, que declaró insubsistentes los nombramientos de los señores Luis Acuña, Pedro Rodríguez Ramírez, Abel Antonio Latino Clavijo y José A. Martín Gómez por "incapacidad profesional".

2º Como consecuencia de la nulidad decretada, el Alcalde Mayor de Bogotá deberá reintegrar a los señores Luis E. Acuña, Pedro Rodríguez Ramírez, Abel Antonio Clavijo (sic) y José A. Martín Gómez, a los cargos de los cuales fueron destituídos o a otros de igual o superior categoría.

3º El Distrito Especial de Bogotá pagará a los señores Luis E. Acuña, Pedro Rodríguez Ramírez, Abel Antonio Latino Clavijo y José Martín Gómez los sueldos, primas y bonificaciones que dejaron de devengar desde la fecha de su destitución hasta cuando sean reintegrados a sus cargos.

4º Para efecto de sus prestaciones sociales considérase como no transcurrido el tiempo durante el cual los actores permanecieron retirados de sus cargos.

El señor apoderado ataca los artículos 8º, 10, 17, 18 y 23 del Decreto 707 de 1959, en cuanto por ellos el Alcalde Mayor de Bogotá destituyó a los demandantes del cargo de bomberos y les nombró reemplazo, atribuyéndoles "incapacidad profesional". Califica de falso ese motivo y para desvirtuarlo acompañó a la demanda sendos certificados suscritos por personas que expresan fueron Comandantes del Cuerpo de Bomberos de Bogotá a cuyas órdenes estuvieron los actores; en donde hacen constar que éstos fueron muy competentes en la especialidad del trabajo que les correspondió desempeñar por varios años en esa institución, además de consagrados y honorables. Los firmantes de tales documentos ratificaron sus dichos dentro del término probatorio del juicio. El señor Fiscal de la primera instancia analizó en los siguientes términos el valor de estos certificados:

...La Fiscalía estima que no obstante haberse demostrado con las certificaciones y declaraciones que corren a folios 20 a 44 del informativo, la buena conducta, consagración y competencia de los demandantes, sin embargo no destruyen dichas afirmaciones la presunción legal que conllevan los actos administrativos acusados, por cuanto al señalar el Alcalde como motivo determinante de la insubsistencia "por incapacidad profesional", dicha calficación no hace relación sino a apreciaciones subjetivas y por lo mismo exclusivas del Jefe de la Administración sobre los empleados bajo su dependencia.

Encierra, además, el concepto que el burgomaestre acertada o equivocada o injustamente se ha formado de sus subalternos en cuanto a la eficacia y rendimiento de sus deberes, que desde luégo es adverso a los destituídos, pero ese proceso es de carácter personal y subjetivo del Jefe de la Administración que lo condujo a tomar tal determinación en tratándose de empleados de libre nombramiento y remoción, que es quien más autorizado está para calificar la competencia de sus colaboradores.

Para oponerse a tal concepto sería menester enfrentar una prueba de tanta eficacia que demostrara inequívocamente la "competencia o capacidad profesional" como títulos, certificados de igual naturaleza, etc., sobre dicha competencia, pues los empleados podían ser excelentes funcionarios para sus compañeros de oficina o para los jefes de ellos hasta el momento de la destitución. Mas tal apreciación puede no ser compartida por el superior, apreciación que es respetable por ser el que mejor valore el servicio por estar a su cargo el buen éxito de la Administración y sin que dicha apreciación subejetiva pueda ser considerada como causa de falsa motivación.

Así, pues, la doctrina aceptada por el Consejo de Estado y apoyada en el inciso 2º del artículo 66 ya citado, de que son nulos 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" bajo el mote de falsa motivación, alegada en la demanda, no tiene cabida en el caso **sub-judice**, por las razones antes expuestas y en consecuencia, tampoco prosperan las súplicas del libelo, por este aspecto.

El Tribunal **a-quo** en la sentencia apelada, expresa respecto de los mentados certificados y para impugnar la argumentación y conclusiones del señor Fiscal colaborador:

El Tribunal ha venido sosteniendo en innumerables fallos que cuando el Jefe de la Administración posee la facultad discrecional para nombrar y remover a los empleados de sus dependencias no tiene que dar explicaciones de su proceder en los actos creadores de situaciones jurídicas individuales; pero que si lo hace, las razones allí expuestas deben ajustarse a la realidad, es decir deben ser verdaderas y su actuación debe inspirarse en el buen funcionamiento del servicio.

Ahora bien: en el caso **sub lite** el Alcalde de Bogotá, en virtud de la facultad discrecional, podía remover libremente a los señores Acuña, Rodríguez, Latino y Martín, puesto que la investidura de éstos era totalmente precaria y en cualquier momento podía retirársela.

> Pero sucede que el Jefe de la Administración estampó en el acto acusado (artículo 8º del Decreto 707 de 1959) las razones que tuvo para declarar insubsistentes los nombramientos de los actores y dijo que lo hacia por "incapacidad profesional" de los mismos (folio 2). De suerte que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal y del Consejo de Estado, esta **causa** debe "estar inspirada en hechos **verdaderos y comprobados**". Hasta aquí lo expresado por la Administración se presume cierto y siguiendo el principio elemental de derecho de que la carga de la prueba corresponde al actor, éste debe demostrar, por los medios consagrados por la ley, la verdad de sus afirmaciones y desvirtuar lo afirmado por la Administración. Es decir, debe llevar al expediente aquellos elementos que permitan al juzgador establecer la existencia de la verdad.
>
> Así, los actores, por medio de certificaciones posteriormente ratificadas bajo la gravedad del juramento (folios 3, 4, 5, 6, y 20 a 24), pretendieron demostrar su competencia para el desempeño del cargo del cual fueron destituidos y desvirtuar al mismo tiempo lo afirmado por el Alcalde de Bogotá en el acto acusado.
>
> ... ...
>
> Frente a las razones expuestas por el Agente del Ministerio Público tenemos lo siguiente: los actores allegaron al expediente una serie de declaraciones que hablan de su consagración y competencia profesional (prueba testimonial). Esta prueba puede el juzgador aceptarla o rechazarla pero para esto último debe fundarse en razones y en una sana crítica del testimonio.
>
> Sobre la idoneidad de los testigos nada hay que decir; su honestidad se presume y contra su parcialidad (sic) no se encuentran argumentos que permitan dudar de ella. La misma vista fiscal no los tacha. Por otra parte eran estos testigos las personas adecuadas para deponer sobre los hechos materia de la controversia. Los señores Reyes, Valderrama, Vásquez, etc., habían sido, en distintas épocas los superiores inmediatos de los empleados destituidos; es necesario por lo tanto reconocer que constituyen testigos de excepción (sic) ya que ellos, mejor que nadie podían deponer sobre las cualidades y calidades de los actores, y si su testimonio no puede tacharse de falso, no queda más que aceptar como cierto lo que ellos dicen; es decir que los señores Acuña, Rodríguez, Latino y Martín eran profesionalmente capaces para el desempeño de sus cargos.
>
> Además y para reforzar la seriedad de lo dicho por los testigos, los actores desempeñaron sus cargos por un tiempo lo suficientemente largo (de 2 a 7 años) para presumir que eran idóneos para el cargo, pues de lo contrario su destitución hubiera sobrevenido mucho antes, casi a raíz de su posesión.
>
> No pudiendo por lo tanto, tachar los testimonios como falsos o sospechosos y siendo este medio (el testimonial) uno de los aceptados por la ley para demostrar un hecho, necesariamente el Tribunal debe aceptar las declaraciones traídas en tiempo oportuno al expediente y darles todo el valor y fuerza del caso.
>
> No comparte el Tribunal las apreciaciones de su distinguido colaborador fiscal en cuanto a la eficacia de la prueba. Si entre nosotros existiera una escuela de bomberos que expidiera títulos o certificados de idoneidad, tal vez podrían aceptarse sus puntos de vista. Pero en ausencia de este instituto, ninguna prueba mejor podía traerse a los autos que las certificaciones de los Jefes y Comandantes, personas éstas que se presumen veraces y honorables.
>
> Para terminar debe observarse, en relación con las testificaciones de que se viene hablando, que ellas reúnen además los requisitos de claridad y precisión que deben exigirse a esta clase de pruebas para darles un pleno y total valor.

Y finaliza el Tribunal:

> De lo anterior se concluye que los actores desvirtuaron la afirmación que la Administración dio como motivo para removerlos de sus cargos configurándose la causal de "falsa motivación" del acto acusado.

Se surtió el trámite del recurso y por ser de oportundad se pasa a decidirlo.

El señor Fiscal 1º del Consejo de Estado abunda en razones iguales a las expuestas en el fallo del Tribunal, para conceptuar que la Sala debe confirmarlo. Dice en los apartes más salientes de su vista:

> ...los certificados que obran en autos y que fueron ratificados bajo la gravedad del juramento, deben servir como prueba en el asunto controvertido y su contenido debe presumirse como cierto, ya que la Administración Municipal no

ha tratado de desvirtuar las referidas certificaciones, ni menos de demostrar la "incapacidad profesional" de los afectados por el artículo 8º del Decreto 707 de 1959.

Si para quienes fueron sus superiores —los actores desempeñaron sus cargos con "vocación y consagración"— no se ve lógico que de un momento a otro se hayan tornado en incompetentes. La calificación del superior que despide sobre las cualidades de sus subalternos debe aceptarse mientras otras pruebas, como en el caso **sub-judice** no destruyan esa calificación.

El señor Fiscal 1º transcribe a continuación apartes de sentencias de la corporación que han tratado de la insubsistencia de empleos de libre nombramiento y remoción de la Administración, con base, no sólo en motivos falsos propiamente dichos, sino en motivos materialmente inexactos, en donde se sostiene, que tales motivos dan lugar a la declaración de nulidad que se solicite "por cuanto en su origen el acto surgió viciado a la luz pública, ya que con el pretexto inventado se cubrió la verdadera realidad del objetivo perseguido, la destitución o remoción del funcionario público desalojado de su cargo, y ello no le es licito ni tolerable a la Administración".

Con aplicación al presente caso de la jurisprudencia transcrita, concluye el señor Agente del Ministerio Público:

Síguese de lo anterior, que estando la sentencia de primera instancia, ajustada al espíritu de la jurisprudencia que sobre el particular ha sentado el honorable Consejo de Estado en relación con la "falsa motivación", porque no estando el empleado amparado por un "status de inamovilidad", su nombramiento y remoción es de libre disposición por parte de la Administración y por tanto no se debe apelar a pretextos, motivando un decreto de despido, para lo cual no tenía ninguna necesidad de hacerlo.

Para resolver, la Sala considera:

Se trata aquí de un acto por el cual el Alcalde Mayor de Bogotá declara insubsistentes los nombramientos de bomberos que habían sido hechos a los demandantes en tiempos anteriores.

En ausencia de un reglamento que establezca las condiciones de ingreso y despido, deberes y derechos de los miembros del personal, cualidades que deban tenerse en cuenta sobre capacidad para el desempeño de sus labores, correcciones y estímulos por faltas y méritos en el servicio, etc., —reglamento que o no existía, o no se trajo a estos autos por los demandantes— la motivación dada a su desinvestidura se reduce a una apreciación subjetiva del Jefe de la Administración sobre aptitud profesional de ellos. El jefe administrativo a quien compete nombrar y remover libremente el personal de un servicio público que se halla bajo su responsabilidad estima que los demandantes carecen de las aptitudes profesionales que les permitan servir eficazmente sus empleos y, consecuencialmente, dispone su remoción.

El motivo alegado es de buen servicio público y la apreciación en que el señor Alcalde la funda es netamente subjetiva, por lo cual resulta casi imposible demostrar su inexactitud material. Desde luego, las pruebas aportadas por los actores a este juicio son notoriamente insuficientes, a juicio de la Sala, para desvirtuar la afirmación de que no eran profesionalmente aptos para el cargo, hecha por el Alcalde para motivar su desinvestidura.

En efecto, tales pruebas consisten en certificaciones expedidas por varios ciudadanos que se dicen antiguos oficiales del Cuerpo de Bomberos y en tal calidad afirman haber conocido la conducta y capacidad profesional de los demandantes cuando servían en ese Cuerpo. Tales certificaciones fue-

ron luégo ratificadas en este juicio bajo juramento. A esas pruebas la Sala observa:

1º No puede dárseles a los certificados, como tales, la validez y fuerza probatoria de los certificados de los empleados públicos en ejercicio de sus funciones, porque los mismos certificantes declaran haber dejado de serlo ya cuando expidieron los certificados; y, porque, además, el estar desempeñando o haber desempeñado un cargo público no es un hecho que se demuestre con la sola afirmación juramentada de quien la hace. (Articulo 632 de C. J.).

2º Reducidas las certificaciones a simples deposiciones de testigos, la afirmación que éstos hacen sobre la competencia profesional de los demandantes en el oficio de bomberos es una apreciación meramente subjetiva que no puede oponerse á la del jefe del servicio administrativo para desvirtuarla.

Además, nada dicen sobre las fechas en que fueron jefes de los demandantes. Parece que dejaron de serlo antes de que se decretara la insubsistencia de éstos y sus condiciones en materia de competencia o incompetencia profesional pueden haber variado. Quien fue competente para un oficio puede haber desmejorado en cuanto a su capacidad física o mental para ejercerlo o ante nuevas exigencias mínimas para calificar su idoneidad. Y si esta calificación de cualidades intelectuales, psicológicas, etc., no figura en un reglamento en que se prevean las pruebas a que deben someterse los interesados para demostrar que las poseen, no queda subordinado el juicio sobre la idoneidad de ellos a ningún hecho externo de carácter positivo que pueda desvirtuar el que, según su leal saber y entender, se haya formado el funcionario a quien por razón de ser responsable del buen funcionalmiento del servicio, se le concedió la facultad discrecional de nombrar y remover a sus subalternos.

Quizá pudiera encontrarse en los archivos del Cuerpo de Bomberos, por tratarse de una institución sometida a una disciplina especial que exige llevar un registro pormenorizado y quizá diario de las actividades de servicio de sus integrantes, pruebas fehacientes sobre la manera como desempeñaron los demandantes sus deberes, con anotación de sus méritos y de sus faltas. Acaso haya informes de sus jefes inmediatos al superior del Cuerpo y de éste al Alcalde sobre las condiciones de cada uno de los miembros del personal a su cargo. Y es de presumir que sobre la base de algún informe de esta naturaleza se hubiera producido el acto demandado. Pero no era a la Administración a la que correspondía justificar en este juicio la motivación de aquel acto, sino a los demandantes a quienes era obligatorio probar la inexistencia material del motivo con que el Alcalde explicó la declaración de insubsistencia de ellos en sus empleos. En ausencia de la demostración de hechos positivos y concretos según los cuales resultara claramente infundado y sin respaldo el concepto del Alcalde sobre la incapacidad profesional de los demandantes para continuar en sus empleos, debe la Sala atenerse a este motivo como materialmente exacto. Y no puede, por consiguiente, admitir que el Decreto impugnado se haya proferido por razones ajenas al buen servicio público, es decir, con desviación de poder.

Por lo demás, esta Sala ha dicho en numerosos fallos, que la calificación de la "competencia" o "incompetencia" de un funcionario público, especialmente cuando no está amparado por fuero de inamovilidad alguno, o por periodo fijo, corresponde al Jefe de la Administración; porque si él es responsable de sus gestiones administrativas por la deficiente prestación

de un determinado servicio público; si puede nombrar y remover libremente los empleados bajo su dependencia, cuando considere que no son competentes, es incuestionable que es al mismo Jefe a quien corresponde apreciar, soberana y libremente, si el empleado es o no competente. Y en cuanto al carácter y alcance de esa apreciación, también tiene establecido la Sala que si el motivo determinante de la destitución de un empleado de libre nombramiento y remoción es la directa apreciación personal del Jefe Administrativo sobre la capacidad y competencia del empleado bajo su dependencia, no es posible al juzgador entrar a examinar si es acertado o equivocado el concepto que dicho funcionario se formó respecto de la incapacidad del empleado subalterno para desempeñar el cargo que le fue encomendado. Se trata de una apreciación de carácter subjetivo del Jefe de la Administración.

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, y en desacuerdo con la vista fiscal,

FALLA:

1º Revócase la sentencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos sesenta proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en este negocio.

2º En consecuencia, deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES

Interpretación y alcance del numeral 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo: Cuándo hay juicio policivo de naturaleza civil y cuándo lo hay de naturaleza penal. Las resoluciones definitivas tomadas en tales juicios por las autoridades de policía, constituyen actos jurisdiccionales, verdaderas sentencias, que escapan al control jurisdiccional contencioso administrativo.—En las hipótesis de actos que no deciden sobre responsabilidad contravencional, o que se pronuncien por las autoridades de policía sobre infracciones que no violen una norma protectora de un precepto penal, no hay sentencia o acto jurisdiccional de los funcionarios de policía, sino simple infracción de normas administrativas que da lugar a una sanción de la misma indole, antecedida, siempre, de un trámite o procedimiento gubernativo, no calificable como "juicio", en el sentido estricto de proceso judicial que debe dársele a tal vocablo en el ordinal 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, y que, por consiguiente, no están exceptuados del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., dos de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ.

Referencia: Expediente número 1577.—Asuntos municipales.—Actor, Alfonso Restrepo Escobar.—Nulidad Resolución número 115 de noviembre 15 de 1960, de la Alcaldía de Villavicencio.—Apelación auto de agosto 16 de 1961, del Tribunal Administrativo del Meta, por el cual no dio curso a la demanda.

El presente negocio vino al Consejo de Estado en apelación concedida al doctor Herbert E. Rengifo Varona como apoderado del señor Alfonso Restrepo Escobar, del auto de fecha 16 de agosto de 1961, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Meta se declaró incompetente para conocer de la demanda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Al efecto el Tribunal considera que:

> De la lectura del texto de los "actos administrativos" materia de la demanda, se concluye que se trata de resoluciones o sentencias de primera y segunda instancias, proferidas por el Alcalde de Villavicencio y el Gobernador del Meta, Sección Jurídica, dentro de un juicio de naturaleza esencialmente policiva.

Los citados actos son: la Resolución número 115 de 15 de noviembre de 1960, por la cual el señor Alcalde Mayor de Villavicencio ordenó el cierre del establecimiento denominado Bar Ganadero, de propiedad de Restrepo Escobar, y la providencia del Jefe de la Sección de Justicia de la Gobernación del Departamento del Meta, de fecha 10 de julio de 1961, que confirmó la anterior.

Se surtió el trámite del recurso y por ser de oportunidad se pasa a decidirlo, previas estas consideraciones de la Sala:

El Tribunal, en apoyo del auto por el cual se declara incompetente para conocer de la demanda, invoca la excepción contenida en el ordinal

2º del articulo 73 del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) según la cual "no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa:... Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil..." y trae la siguiente cita del doctor Tulio Enrique Tascón en su obra "Derecho Contencioso Administrativo", a propósito del citado ordinal, creyendo que sirve para respaldar su tesis:

> La excepción consagrada en el artículo 1º de la Ley 99, ha sido reproducida en el artículo 73 del Código y se funda en que dentro de las resoluciones propiamente administrativas no pueden clasificarse las dictadas en juicios de policía de naturaleza civil o penal o por fraude a las rentas, ya que en estos casos el Organo Ejecutivo viene a ejercer funciones que son propias del Organo Judicial: Administración es todo acto de actividad del Estado con exclusión de la Legislación y la Justicia.

La Ley 99, a que se refiere el doctor Tascón, es la dictada en 1919, con el objeto de sustraer esas resoluciones en juicios policivos de los actos de las respectivas autoridades municipales y departamentales sometidos, según los ordinales b) y g) del articulo 38 de la Ley 130 de 1913, al conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

La razón que tuvo el legislador de 1919 para sustraer de dicho control jurisdiccional las resoluciones policivas determinadas en el articulo 1º de la Ley 99 que el ordinal 2º del articulo 73 citado reproduce y mantiene es, sin duda, la explicada brevemente y en términos generales por el doctor Tascón, o sea la de que en la hipótesis de que tales autoridades ejerzan exclusivamente funciones judiciales en cuestiones de naturaleza penal o civil, ya sus decisiones no pueden considerarse actos administrativos, pues dentro de tal hipótesis las autoridades correspondientes obran como jueces y sus resoluciones equivalen a sentencias.

Se trata de una excepción a la regla general del Código Contencioso Administrativo que somete todos los actos de las autoridades de este orden al control jurisdiccional de sus Tribunales. Y tratándose de una excepción la norma del ordinal citado debe interpretarse en forma restrictiva, máxime si se considera que la razón y objeto propios de la jurisdicción regulada por ese Código, e instituida por la Constitución, es la de que sea árbitro de la legalidad y garante de los derechos subjetivos, mediante las acciones y recursos establecidos contra los actos de carácter administrativo emanados de autoridades de esa rama del Poder Público. Dice el doctor Tascón, en el párrafo transcrito, que "Administración es todo acto de actividad del Estado, con exclusión de la Legislación y la Justicia". A tal conclusión llegan notables doctrinantes ante la dificultad de definir ese ente abstracto para fines jurídicos. Se quiere así diferenciarlo, no sólo por el órgano que actúa, sino más precisamente por la naturaleza de la función que ejerce en cada caso concreto.

Teniendo en cuenta las consideraciones generales que se han expresado, debe analizarse ahora el texto literal de la norma exceptiva contenida en el ordinal 2º del articulo 73 de nuestro Código:

> No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa:
> ...2º Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil, y las sentencias proferidas en los juicios seguidos por fraude a las rentas nacionales, departamentales o municipales.

En la parte relativa al fraude a las rentas se emplea la palabra **sentencia**, que es la usada en el lenguaje forense para denominar los actos ju-

risdiccionales que ponen término a un juicio y que establecen la cosa juzgada.

Aun cuando al referirse a las providencias que pongan fin a los juicios policivos de naturaleza penal o civil no empleó el legislador la misma palabra y habla de **resoluciones**, es claro que se refiere también a los actos jurisdiccionales con que se deciden los **juicios** de esas dos clases.

Lo importante es diferenciar los actos proferidos por las autoridades de policía para poner término a un juicio de naturaleza penal o civil, que son actos jurisdiccionales, actos propios de la autoridad judicial excepcionalmente atribuidos a la de Policía, de los que dictan estas autoridades para resolver cuestiones de naturaleza administrativa y como culminación de un procedimiento de la misma indole.

En sentencia del cuatro de julio de 1945 esta misma Sala del Consejo de Estado resolvió sobre un caso muy semejante al planteado en la actual demanda, y como allí se había excepcionado por incompetencia de jurisdicción, por tratarse en concepto del excepcionante de una resolución de policía de las comprendidas en el ordinal 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, dijo al respecto la Sala:

> No es el caso de hacer un análisis de fondo de la incompetencia de los Tribunales Contencioso Administrativos en lo referente a las resoluciones que se dicten en los juicios de policía, pues son suficientes las consideraciones que siguen para decidir que el texto acusado sí cae bajo la jurisdicción del Consejo. En efecto: los actos que están expresamente excluídos del control contencioso administrativo en virtud del mandato legal transcrito son los actos jurisdiccionales de policía que se producen para decidir sobre responsabilidad contravencional en un juicio. Estas resoluciones administrativas, dados sus fines, no están sometidas, por excepción, al control jurisdiccional del Consejo y los Tribunales Seccionales.

Aquel fallo trae algunos ejemplos de resoluciones dictadas por las autoridades de policía en juicios de naturaleza civil, como amparos posesorios y amparo de marcas. Los juicios civiles de policía y las resoluciones con que terminan son incuestionablemente jurisdiccionales. Constituyen controversias entre partes que el funcionario de policía decide. Por lo demás, esas providencias tienen cierto carácter provisional, pues a los interesados les queda abierta la vía de las acciones pertinentes ante los jueces ordinarios. Sólo la urgencia que se supone de mantener las situaciones establecidas y de evitar vías de hecho de los particulares en detrimento de intereses aparentemente legítimos de otras personas explica el que se haya encomendado a las autoridades municipales de policía y no a los jueces la resolución de conflictos de esa clase.

En cuanto a los juicios policivos de naturaleza penal y a la calidad de sentencias de las resoluciones que recaen en ellos, lo primero que debe tenerse en cuenta para diferenciarlos de las resoluciones de simple naturaleza administrativa es el artículo 2º del Código de esa materia que clasifica los hechos de naturaleza penal y establece la competencia de la Policía para el juzgamiento de los más leves.

> Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones. Salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a la Policía.

Ningún problema hay para distinguir los delitos cuyo juzgamiento se halla atribuido a las autoridades de policía, ya que el Código Penal los define y el de Procedimiento señala cuáles son los que corresponde juzgar

y reprimir a éstas, previos los trámites del juicio, también allí establecidos. En efecto, el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal dice que la administración de justicia se ejerce "en casos especiales por...algunas autoridades de policía"... "sin que el ejercicio transitorio de esas funciones... incluya a tales entidades, ni a los empleados que las componen... en la jerarquía llamada por la Constitución Organo Judicial". Y el artículo 49 del mismo Código, sustituído ahora por el Decreto-ley número 23 de 1957, estableció la competencia de la Policía en materia penal en primera y segunda instancias, reafirmando lo dicho en el artículo 2º del Código Penal, en cuanto a contravenciones y añadiendo algunos delitos contra la propiedad y de lesiones personales relativamente leves.

Respecto de los juicios penales señala el Código de Procedimiento respectivo en sus artículos 623 a 632 el trámite que debe dárseles a los que se ventilaren por los Jueces Municipales y las autoridades de Policía. Según los artículos 630 y 631 la providencia con que culminan estos juicios se denomina sentencia.

En cambio, puede haber cierta dificultad para diferenciar los casos de verdaderas **contravenciones penales,** (o sea de delitos menores tomando esta palabra en un sentido genérico y considerando **la contravención** como una especie de aquéllos) de las infracciones de normas de mero carácter administrativo, aun cuando sean sancionables por la autoridad competente, que es generalmente la de Policía del lugar.

Respecto a la diferencia entre el delito y la mera contravención de naturaleza penal y para interpretar el artículo 2º transcrito, dijo la respectiva Sala de Casación de la Corte en sentencia del 4 de febrero de 1944 (G. J. T. LVII, p. 181):

> Se asemejan las contravenciones a los delitos formales en que tanto aquéllas como éstos se sancionan aun cuando no hayan producido un daño material; pero el delito formal siempre ocasiona un daño (al menos de primer grado, como decían los clásicos), en tanto que las contravenciones —sobre todo algunas que son de menor gravedad— apenas originan un peligro: el daño social que causa el delito siempre es inmediato, al menos por el aspecto del sentimiento de inseguridad, mientras que la contravención es apenas la remota amenaza de un daño.
>
> Considera la Corte, de acuerdo con la Comisión que elaboró el Código Penal, que el delito infringe determinado derecho, protegido con sanción penal, mientras que la contravención viola apenas una norma protectora de la norma penal, sin afectar directamente el derecho mismo. El homicidio y las lesiones personales quebrantan directamente el derecho a la vida o a la integridad personal y de consiguiente son delitos por definición; en cambio el quebrantamiento de las reglas sobre tránsito —llevar el vehículo contra la vía o a desmedida velocidad dentro del poblado— no es delito porque no viola directamente un derecho, pero se castiga como contravención porque infringe la norma que ampara de modo mediato aquellos derechos.

La doctrina transcrita es importante para entender cuándo existe la **contravención,** o hecho reprimible por la policía mediante un juicio que termina con una decisión jurisdiccional, verdadera sentencia.

Debe recordarse, naturalmente, que, en defecto del Código Penal, que no define las contravenciones, éstas suelen estar previstas, con sus respectivas penas, en los Códigos Departamentales de Policía, expedidos de conformidad con la autorización conferida a las Asambleas para disponer sobre lo relativo a la policía local (ordinal 2º, artículo 182 de la Carta). Y es de observarse que entre los hechos que aparecen como contravenciones en esos Códigos pueden hallarse algunos que técnicamente debieran ser clasificados más bien como delitos, pues si se prohiben y sancionan penalmen-

te es porque de modo directo lesionan el derecho ajeno, como son todos aquellos que perturban la tranquilidad y sosiego públicos o los que implican faltas sociales contra la moral, aun cuando por considerárseles de poca gravedad no estén definidos en el Código Penal de la Nación. En las hipótesis de infracciones sancionables por las autoridades de policía que no se acomoden a los principios esenciales expuestos por la Corte en la doctrina transcrita, no habrá juicio de naturaleza penal ni sentencia o acto jurisdiccional de la Policía, sino infracción de normas administrativas que motivan una sanción de la misma naturaleza, antecedida, como es siempre necesario, de un trámite o procedimiento gubernativo no calificable como "juicio" en el sentido estricto de proceso judicial que debe dársele a esa palabra en el ordinal 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Se procede ahora, teniendo en cuenta las ideas expresadas hasta aquí, a examinar las resoluciones proferidas por el señor Alcalde Municipal de Villavicencio y el señor Jefe de la Sección de Justicia de la Gobernación, que la confirmó, contra las cuales se endereza la demanda.

Por medio de ellas se ordena, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, el cierre del establecimiento denominado Bar Ganadero, de propiedad del demandante.

En los considerandos de la Resolución del Alcalde se dice que dicho establecimiento gozaba de una licencia para prestar únicamente el servicio de café, "sujeto a las disposiciones vigentes que reglamentan la materia, con las limitaciones, prevenciones, prohibiciones que son de ley, por petición suya (del propietario) y bajo compromiso suscrito en este Despacho, en el cual, fuera de estas condiciones, se fijaron las sanciones a sobrevenir en el caso de infringir lo estipulado".

Con lo dicho queda aclarado que se trata de infracciones cometidas contra las normas que rigen un establecimiento comercial abierto al público, previa licencia de la autoridad administrativa. Y parece obvio que las regulaciones a que se someten la licencia y su mantenimiento son de naturaleza administrativa y de la misma índole tienen que ser las resoluciones en que se cancele el permiso para seguir funcionado.

En cuanto a las infracciones que se dice motivaron la resolución, —y que deben estar previstas, con sus respectivas sanciones, en las normas reguladoras del funcionamiento de esta clase de establecimientos—, pueden resumirse así, siguiendo el orden en que aparecen en los considerandos:

1º "La presencia de mujeres en mayor número de las permitidas en calidad de coperas, la mayoría de ellas de vida licenciosa, ingiriendo licor en compañía de los clientes, contra la expresa prohibición de permitir la presencia dentro del café (sic) por ningún motivo".

Parece innecesario explicar por cuáles razones la infracción así imputada al dueño del establecimiento, no constituye violación de una ley penal sino de una reglamentación de pura policía administrativa que no se cita.

2º "...utilizar orquestas después de la hora que queda (sic) suspendido el servicio de Rocolas para así de esta manera estimular la francachela durante la noche, sin ninguna consideración para la tranquilidad de los hogares, contraviniendo también lo preceptuado sobre ruidos que perturban a los moradores en su jornada de normal descanso".

Es indudable que producir ruidos intencionales turbadores del sosiego en altas horas de la noche es violar una prohibición que debe existir al respecto (aun cuando no se cita) para proteger el derecho a la tranquilidad colectiva. Pero serían los autores de tales ruidos quienes infringirían dicha

prohibición y serian ellos, por tanto, los que cometerían **contravención** que a las autoridades de policía compete reprimir con la imposición de la pena prevista, mediante la constatación del hecho con las formalidades de un juicio verbal y sumarísimo, de evidente naturaleza penal. Otra cosa es la infracción del propietario del establecimiento donde se cometan tales desafueros por la clientela. Lo que él puede haber infringido con su tolerancia son las regulaciones de carácter administrativo a que está sometido el funcionamiento de su negocio y la resolución con que se le sanciona es administrativa, no de naturaleza penal.

3º Se afirma también en la Resolución del Alcalde que las "mujeres fuera de las permitidas... se dedican a ingerir licores con la grave secuela lógica de palabras soeces y actos irrespetuosos contrarios a las costumbres sanas".

Se esbozan aqui hechos que podrían ser contravenciones de las mujeres aludidas, no importa que sean más o menos de las que la licencia permitía emplear. Habrían infringido ellas normas protectoras de la moralidad pública. Pero la infracción del dueño del establecimiento por no tomar las medidas a su alcance para que en él no se cometan estas faltas por sus dependientes, consiste en la violación de la norma de policía administrativa que debe existir al respecto y a cuyo cumplimiento debe estar sometido el conservarle, suspenderle o cancelarle la licencia.

4º Agregan los considerandos de la Resolución del Alcalde que "uno de los fundamentos para cancelar la licencia del tantas veces citado negocio es el de su inminente (sic) vecindad a la Catedral y establecimientos docentes" y afirma que "el estudiantado que transita por frente al café oye, ve y se da cuenta exacta de los hechos bochornosos que alli ocurren".

Sobra repetir que los hechos calificados de bochornosos pueden constituir **contravenciones** de sus autores, juzgables y reprimibles por la autoridad de policía. La infracción del empresario seria contra la regulación administrativa que imponga un mínimo de moralidad y de respeto a la sociedad para mantener la licencia de funcionamiento del negocio.

Por lo demás, el procedimiento empleado para dictar las resoluciones impugnadas claramente no es el de los juicios penales, ni tendria por qué ajustarse a éstos.

Por las razones expresadas, los actos de las autoridades de Policía que han sido objeto de la demanda no pueden clasificarse en el ordinal 2º del articulo 73 del Código Contencioso Administrativo y no son, por tanto, de los que deben sustraerse al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

En consecuencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Revócase el auto del Tribunal Administrativo del Meta que fue objeto del recurso y en su lugar,

Admítese la demanda por estar en su forma ajustada a las normas legales. Por el Tribunal del conocimiento, comuníquese al señor Gobernador del Departamento del Meta y al señor Personero Municipal de Villa-

vicencio; notifíquese al respectivo Agente del Ministerio Público; y fíjese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del numeral 3º del articulo 126 del Código Contencioso Administrativo.

De conformidad con lo ordenado en el primer inciso del artículo 96 ibídem, el Tribunal del conocimiento resolverá la solicitud de suspensión provisional, antes de surtirse las comunicaciones y la fijación en lista.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES

Autoridades de Policía: Actos proferidos por ellas que son susceptibles de acusación ante la jurisdicción contencioso administrativa.—Se reitera la doctrina de la corporación sobre interpretación y alcance del ordinal 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, contenida en el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo, datado el 2 de febrero de 1962. La adopción de medidas policivas como la clausura de establecimientos industriales o de casas públicas por razones de seguridad personal, de orden público o de moralidad y salubridad públicas, son de resorte exclusivo del poder de policía, dictadas en ejercicio de la actividad administrativa que es propia a las autoridades de policía y no en el de la actividad jurisdiccional que sólo excepcionalmente ejercen.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., dos de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta, la señora Carmen Velandia, obrando por medio de apoderado, pidió la declaratoria de nulidad de la Resolución número 13 de 21 de abril de 1961, dictada por la Alcaldia Mayor de Villavicencio, por la cual se ordenó la clausura del establecimiento de "café" de propiedad de la demandante, situado en la carrera 18 números 19-61 y 19-65 de dicha ciudad, y del auto o providencia de 10 de julio del mismo año, proferido por la Gobernación del Meta que confirmó la citada Resolución.

Por auto de fecha 16 de agosto de 1961, el Tribunal se negó a admitir la demanda, por incompetencia de jurisdicción, con fundamento en lo dispuesto por el ordinal 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, y al efecto, razonó así:

> Del texto de las resoluciones o sentencias proferidas por las autoridades policivas, tales como la Alcaldía Mayor de Villavicencio, reformada por la Gobernación del Departamento del Meta, Sección Jurídica, se saca en conclusión que se trata de acusar unas providencias dictadas en juicios policivos en materia penal —contravenciones— que constituyen precisamente la excepción y no pueden ser acusadas ante la jurisdicción contencioso administrativa. Por tales razones no entra el Tribunal a examinar la demanda por el aspecto formal que debe reunir todo libelo en materia procesal contencioso administrativa. Es decir, si se reúnen los presupuestos formales que son necesarios para la admisión de la demanda.

Del auto citado pidió reposición y en subsidio interpuso el recurso de apelación el apoderado de la actora, y negada aquella y concedida la apelación, se remitió el expediente al Consejo.

Para decidir se considera:

En un negocio similar, originario también del Tribunal Administrativo del Meta en auto de fecha 2 del mes pasado, con ponencia del honorable Consejero Bonilla Gutiérrez, fijó la Sala el criterio para interpretar y aplicar el ordinal 2º del articulo 73 del Código Contencioso Administrativo en cuanto se refiere a resoluciones dictadas en los juicios de policia,

de naturaleza penal o civil que no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se dijo en dicha providencia:

Lo importante es diferenciar los actos proferidos por las autoridades de policía para poner término a un juicio de naturaleza penal o civil, que son actos jurisdiccionales, actos propios de la autoridad judicial, excepcionalmente atribuídos a la de Policía, de los que dictan estas autoridades para resolver cuestiones de naturaleza administrativa y como culminación de un procedimiento de la misma índole.

En sentencia del cuatro de julio de 1945, esta misma Sala del Consejo de Estado resolvió sobre un caso muy semejante al planteado en la actual demanda, y como allí se había excepcionado por incompetencia de jurisdicción, por tratarse en concepto del excepcionante de una resolución de policía de las comprendidas en el ordinal 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, dijo al respecto la Sala:

"No es el caso de hacer un análisis de fondo de la incompetencia de los Tribunales Contencioso Administrativos en lo referente a las resoluciones que se dicten en los juicios de policía, pues son suficientes las consideraciones que siguen para decidir que el texto acusado sí cae bajo la jurisdicción del Consejo. En efecto: los actos que están expresamente excluidos del control contencioso administrativo en virtud del mandato legal transcrito son los actos jurisdiccionales de policía que se producen para decidir sobre responsabilidad contravencional en un juicio. Estas resoluciones administrativas, dados sus fines, no están sometidas, por excepción, al control jurisdiccional del Consejo y los Tribunales Seccionales".

Aquel fallo trae algunos ejemplos de resoluciones dictadas por las autoridades de policía en juicios de naturaleza civil, como amparos posesorios y amparo de marcas. Los juicios de policía y las resoluciones con que terminan son incuestionablemente jurisdiccionales. Constituyen controversias entre partes que el funcionario de policía decide. Por lo demás, esas providencias tienen cierto carácter provisional, pues a los interesados les queda abierta la vía de las acciones pertinentes ante los jueces ordinarios. Sólo la urgencia que se supone de mantener las situaciones establecidas y de evitar las vías de hecho de los particulares en detrimento de intereses aparentemente legítimos de otras personas explica el que se haya encomendado a las autoridades municipales de policía y no a los jueces la resolución de conflictos de esa clase.

En cuanto a los juicios policivos de naturaleza penal y a la calidad de sentencias de las resoluciones que recaen en ellos, lo primero que debe tenerse en cuenta para diferenciarlos de las resoluciones de simple naturaleza administrativa es el artículo 2º del Código de esa materia que clasifica los hechos de naturaleza penal y establece la competencia de la Policía para el juzgamiento de los más leves.

"Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones. Salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a la Policía".

Ningún problema hay para distinguir los delitos cuyo juzgamiento se halla atribuído a las autoridades de Policía, ya que el Código Penal los define y el de Procedimiento señala cuáles son los que corresponde juzgar y reprimir a éstas, previos los trámites del juicio, también allí establecidos. En efecto, el artículo 32 del Código de Procedimiento Penal dice que la administración de justicia se ejerece "en casos especiales por... algunas autoridades de policía... sin que el ejercicio transitorio de esas funciones... incluya a tales entidades, ni a los empleados que las componen... en la jerarquía llamada por la Constitución Organo Judicial". Y el artículo 49 del mismo Código, sustituído ahora por el Decreto-ley número 23 de 1957, estableció la competencia de la Policía en materia penal en primera y segunda instancias, reafirmando lo dicho en el artículo 2º del Código Penal en cuanto a contravenciones y añadiendo algunos delitos contra la propiedad y de lesiones personales relativamente leves.

Respecto de los juicios penales señala el Código de Procedimiento respectivo en sus artículos 623 a 632 el trámite que debe dárseles a los que se ventilaren por los jueces municipales y las autoridades de policía. Según los artículos 630 y 631 la providencia con que culminan estos juicios se denomina sentencia.

En cambio, puede haber cierta dificultad para diferenciar los casos de verdaderas **contravenciones penales** (o sea de delitos menores tomando esta palabra en un sentido genérico y considerando la **contravención** como una especie de aquellos) de las infracciones de normas de mero carácter administrativo, aunque sean sancionables por la autoridad competente, que es generalmente la de policía del lugar.

Respecto a la diferencia entre el delito y la mera contravención de naturaleza penal y para interpretar el artículo 2º transcrito, dijo la respectiva Sala de Casación de la Corte en sentencia del 4 de febrero de 1944 (G. J. T. LVII, página 181):

"Se asemejan las contravenciones a los delitos formales en que tanto aquellas como estos se sancionan aun cuando no hayan producido un daño material; pero el delito formal siempre ocasiona un daño (al menos de primer grado, como decían los clásicos), en tanto que las contravenciones, —sobre todo algunas que son de menor gravedad— apenas originan un peligro: el daño social que causa el delito siempre es inmediato, al menos por el aspecto del sentimiento de inseguridad, mientras que la contravención es apenas la remota amenaza de un daño.

"Considera la Corte, de acuerdo con la Comisión que elaboró el Código Penal que el delito infringe determinado derecho, protegido con sanción penal, mientras que la contravención viola apenas una norma protectora de la norma penal, sin afectar directamente el derecho mismo. El homicidio y las lesiones personales quebrantan directamente el derecho a la vida o a la integridad personal y de consiguiente son delitos por definición; en cambio el quebrantamiento de las reglas sobre tránsito —llevar el vehículo contra la vía o a desmedida velocidad dentro del poblado— no es delito porque no viola directamente un derecho, pero se castiga como contravención porque infringe la norma que ampara de modo mediato aquellos derechos".

La doctrina transcrita es importante para entender cuándo existe **contravención,** o hecho reprimible por la policía mediante un juicio que termina con una decisión jurisdiccional, verdadera sentencia.

Debe recordarse, naturalmente, que, en defecto del Código Penal, que no define las contravenciones, éstas suelen estar previstas, con sus respectivas penas, en los Códigos Departamentales de Policía, expedidos de conformidad con la autorización conferida a las Asambleas para disponer sobre lo relativo a la policía local (ordinal 2º, artículo 182 de la Carta). Y es de observarse que entre los hechos que aparecen como contravenciones en esos Códigos pueden hallarse algunos que técnicamente debieran ser clasificados más bien como delitos, pues si se prohiben y sancionan penalmente es porque de modo directo lesionan el derecho ajeno, como son todos aquellos que perturban la tranquilidad y sosiego públicos o los que implican faltas sociales contra la moral, aun cuando por considerárseles de poca gravedad no estén definidos en el Código Penal de la Nación. En las hipótesis de infracciones sancionables por las autoridades de policía que no se acomoden a los principios esenciales expuestos por la Corte en la doctrina transcrita, no habrá juicio de naturaleza penal ni sentencia o acto jurisdiccional de la Policía, sino infracción de normas administrativas que motivan una sanción de la misma naturaleza, antecedida como es siempre necesario, de un trámite o procedimiento gubernativo no calificable como "juicio" en el sentido estricto de proceso judicial que debe dársele a esa palabra en el ordinal 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

La Sala reafirma la tesis expuesta, aunque no deja de reconocer que no es fácil precisar el concepto de actividad jurisdiccional para distinguirla de la meramente administrativa, y que solamente por el estudio de cada caso concreto, puede llegarse a determinar si la resolución de policía es jurisdiccional dictada en un juicio de naturaleza penal o civil, o simplemente administrativa aunque para dictarla la respectiva autoridad se haya sujetado a un trámite o procedimiento equivalente a juicio.

Más, cree que en el caso concreto no hay lugar a la confusión porque la adopción y aplicación de medidas de policía como la clausura de establecimientos industriales o de casas públicas, por razones de orden público, seguridad personal, salubridad y moralidad públicas, son del resorte exclusivo del poder de policia y extrañas por completo a la competencia de la Rama Jurisdiccional y en consecuencia, las respectivas resoluciones se dictan en ejercicio de la actividad administrativa que es propia a las autoridades de policia y no a la actividad jurisdiccional que excepcionalmente ejercen cuando conocen y deciden en juicios de naturaleza penal o civil.

En efecto: según los considerandos de las resoluciones demandadas, la Alcaldía de Villavicencio conminó a varios dueños de establecimientos de cantina, entre ellos a la señora Carmen Velandia, propietaria del establecimiento denominado "Carmentea", para que se sujetaran en el funcionamiento de sus negocios a ciertas obligaciones, debido a las múltiples quejas de los vecinos y de informes del Departamento Administrativo de Seguridad y del Comando de la Policía "sobre la existencia en lugares céntricos de la localidad, de casas y cantinas que con apariencia de negocios licitos explotan principalmente el ejercicio de la prostitución, fuera de que muchos de estos establecimientos carecen de la licencia respectiva para su funcionamiento nocturno y los mantienen abiertos fuera de la hora que les ha sido señalada y permiten y ejecutan el funcionamiento de rocolas (sic) en altas horas de la noche y a alto volumen". Al vigilar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los conminados, la policía informó entre otros hechos que "el día cuatro del presente (se refiere al mes de abril de 1961) a eso de las 00.45 horas de la noche fueron sorprendidos sin licencia nocturna las cantinas de Carmentea cuya dueña es la señora Carmel Velandia...", por lo cual fueron citados los contraventores para que formularan sus descargos, pero todos negaron lo aseverado por los agentes informantes, aunque todos estuvieron de acuerdo "en que no tenían licencia o patente nocturna y que no estaban pagando impuesto alguno por este servicio". "Ninguna de las personas que fueron citadas a formular descargos adujeron prueba alguna a fin de desvirtuar las afirmaciones que en su contra formularon los agentes informantes y de consiguiente habiendo sido ratificada la información bajo juramento, el despacho debe tenerlas como verídicas". Y que "por lo anotado antes el despacho considera que Carmen Velandia... han infringido lo pactado en las diligencias de conminación que separadamente suscribieron y firmaron (sic) en esta Alcaldía y que es el caso de hacerles efectiva la multa determinada en ellas".

La Alcaldia en su resolución, impuso a Carmen Velandia y a otros de los conminados "la multa de quinientos pesos... por haber infringido la conminación que suscribieron" y además, les advirtió que "en caso de reincidencia en la falta... se les cerrará (sic) los establecimientos conforme lo determina el Acuerdo número 4 de 1960 expedido por el honorable Concejo Municipal".

Por su parte, el Jefe de la Sección Jurídica de la Gobernación del Meta, al decidir el recurso de apelación interpuesto por los sancionados, fundándose en que según el informe de la policía referente a la cantina Carmentea, de que fue sorprendida sin licencia nocturna y que ha sido reincidente "en esta misma falta", reformó la resolución de la Alcaldía "en el sentido de cerrar definitivamente el establecimiento denominado Carmentea, 48 horas después de notificada la presente providencia".

Fácilmente se aprecia del contenido de las resoluciones acusadas que ellas no fueron dictadas en un juicio penal y que por consiguiente, no son de las que excluye el ordinal 2º del articulo 73 del Código Contencioso Administrativo de los recursos contencioso administrativos.

En el escrito de demanda que fue presentada el 8 de agosto de 1961, se citan como violadas con los actos acusados varias disposiciones, pero no se da el concepto de su violación. En memorial presentado el 10 del mismo mes, el señor apoderado de la actora "hablando en relación al auto recaído a la demanda" y que para satisfacer "la exigencia de dicho auto", **que no aparece en el expediente,** dijo textualmente:

Se violó, en mi concepto, el Decreto ejecutivo número 11 de 1956, porque al aplicarlo, se hizo para un caso al cual no se refiere. No está probado en las diligencias que originaron la Resolución acusada que la de mi mandante sea Casa de Prostitución, esa es una apreciación arbitraria del funcionario. Se violó igualmente el Acuerdo número 4 del honorable Concejo Municipal de Villavicencio (de 1960) porque no se establecieron (sic) ninguna de las circunstancias que para su aplicación exige. Además esta acción se funda en la disposición del único inciso del artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, o sea que el proferimiento de los actos acusados, se hizo con **abuso ostensible,** de las funciones de los funcionarios que las (sic) profirieron.

En atención a este escrito que corrige la demanda, debe admitirse que esta reúne los requisitos exigidos en la ley, para que se le dé curso.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **Revoca** el auto apelado y en su lugar,

RESUELVE:

Admitese la demanda. Por el Tribunal de primera instancia comuniquese la admisión al señor Gobernador del Departamento del Meta y al señor Personero Municipal de Villavicencio; notifiquese al señor Agente del Ministerio Público (Fiscal del Tribunal Superior), y fíjese en lista por el término de cinco dias para los efectos señalados por el ordinal 3º del articulo 126 del Código Contencioso Administrativo.

Antes de surtirse las comunicaciones y la fijación en lista, como lo ordena el articulo 96 del mismo Código, el Tribunal de primera instancia resolverá la solicitud de suspensión provisional que en forma expresa formula el libelo de demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta. Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro L. Cajiao B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LA CAJA DISTRITAL DE PREVISION

Reajustes de las pensiones de jubilación: La legislación nacional anterior a la Ley 171 de 1961 no autorizaba el reajuste de las pensiones de jubilación por un nuevo ingreso del pensionado al servicio público.—Esta tesis, sostenida por la mayoría de la Sala de Negocios Generales del Consejo, vino a ser abonada por el artículo 4º de la citada Ley 171.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., marzo tres de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

En apelación ha venido al Consejo la sentencia que con fecha 22 de agosto de 1961, profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la nulidad de la Resolución número 1678, de 25 de mayo de 1960, dictada por la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá.

El doctor Francisco J. Arévalo demandó de la Caja el reajuste de la pensión jubilatoria que le había sido decretada en el año de 1953 y de la cual gozó hasta el año de 1957, fecha en la cual ingresó de nuevo al servicio público, reajuste consistente en una nueva liquidación con base en el mayor sueldo devengado en su nuevo cargo. Pidió también que se declare el derecho a cesantía contando el tiempo que ha prestado sus últimos servicios.

La Caja del Distrito negó las peticiones del doctor Arévalo, por lo cual éste demandó aquel acto ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El Tribunal anuló la resolución de la Caja en lo referente al reajuste y negó la petición concerniente al auxilio de cesantía que la Caja había considerado prematura, pues el demandante está aún en el servicio.

Nuevamente se plantea ante la Sala el caso de los aumentos pensionales provenientes del reintegro al servicio. En varias sentencias la mayoría de la Sala ha estimado que tales aumentos no son de ley. El Tribunal se aparta de esta doctrina y se acoge al juicioso y brillante salvamento de voto del Consejero doctor González Charry, el que transcribe integralmente como parte considerativa del fallo. La Caja Distrital, por el contrario, se ha acogido a la tesis primera para negarle al doctor Arévalo su pedimento, jurisprudencia que el **a quo** considera "sencillamente convencional, forzada y acomodaticia".

Sin embargo, como esa doctrina sigue siendo la aceptada por la Sala, es del caso hacer algunas consideraciones al respecto:

Se ha considerado por el Consejo que una vez que el trabajador ha obtenido su pensión de jubilación, se ha desvinculado jurídicamente del Estado. La ley colombiana forma un ciclo para la jubilación. Este se cuenta desde los veinte años de servicios hasta el retiro; y solo cuando este se opera el empleado tiene derecho a gozar de su pensión, goce que significa la retribución que el Estado debe darle por haberle servido. Una vez sucedido esto el empleado se coloca en el **status de jubilado.** Es cierto que la ley manda tener como base de la pensión el sueldo devengado en el último

año del servicio. Pero este último año debe entenderse como aquel servido por el trabajador en el momento de su retiro.

En la sentencia que recayó al negocio de Arturo Malo Baños se hicieron extensas consideraciones sobre lo anterior que, como se ha dicho, acogió la Caja del Distrito en la resolución acusada. Dicha resolución se fundamenta por tanto en una interpretación de los textos legales, y su doctrina puede ser compartida o no. Pero en ella no se ve, como lo dice el Tribunal ligeramente, que esa jurisprudencia se hubiera inspirado en el "propósito de proteger y salvaguardiar los intereses económicos de las Instituciones encargadas de reconocer y pagar las prestaciones de los servidores públicos, por un timorato y exagerado peligro de supervivencia de las mismas, si se llegare a exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones legales". Tal afirmación, sin que obre nada que lo demuestre, resulta por lo menos temeraria.

El señor Fiscal 1º del Consejo conceptúa que está de acuerdo con la tesis del Tribunal en cuanto que conforme a la legislación, por vía interpretativa, sí son reajustables las pensiones por nuevos servicios al Estado pero que, una vez expedida la Ley 171 de 1961 "no queda otro camino que reconocer ese hecho (el no reajuste), en apoyo de la tesis sostenida por la mayoria de la honorable Sala".

El articulo 4º de la Ley citada dice lo siguiente:

> Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.
>
> La misma regla se aplicará al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea incorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales o subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado.
>
> Parágrafo. Cuando la reincorporación del pensionado por tres años o más y su nuevo retiro hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, la pensión revisada, sólo se causará a partir de dicha vigencia.

De los términos del articulo transcrito se desprende que el legislador nunca consideró que un nuevo ingreso al servicio diera derecho al reajuste pensional. Dictó ahora una norma nueva, favorable al trabajador, para que pueda obtener el aumento; pero le exigió un nuevo servicio de tres años por lo menos.

Ello está indicando que antes de esta última Ley el Congreso no había considerado la posibilidad de un reajuste como el solicitado en el caso de autos y en otros similares, pues lo contrario sería suponer que el legislador dio un paso atrás en el derecho social, exigiendo ahora más tiempo de servicios al reingreso, lo que no puede suponerse.

Se ha traido aqui lo resuelto por la Ley 171 de 1961 solamente para abonar la jurisprudencia de la Sala; porque ni cuando la Caja profirió la resolución acusada había sido expedido el estatuto, ni el demandante, como era natural, se ha valido de él, pues para los efectos del articulo 4º es menester el retiro del servicio.

De las disposiciones legales señaladas en la demanda como violadas, las que se refieren al modo de liquidar las pensiones y al derecho de obtenerlas, ninguna de ellas aparece como tal, por lo ya expuesto anteriormente. Menos la ley 77 de 1959 la que, por una parte no había sido expedida cuando se produjo el acto administrativo y por otra porque como lo acepta el mismo Tribunal, en el caso de autos no se trata del reajuste a

que se refiere dicha ley, la que solo contempla reajustes automáticos a las pensiones que allí se determinan.

La tercera petición de la demanda, o sea el que se declare que la Caja debe reconocerle al doctor Arévalo su cesantía excedente, tanto la Caja como el Tribunal consideran que es una petición prematura. Esta última corporación encuentra que al aplazar la Caja dicha resolución para cuando el actor se retire del servicio no ha violado ninguna norma, en lo cual está de acuerdo la Sala.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con las conclusiones de la Fiscalía y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sus numerales 1º y 2º de la parte resolutiva, por medio de los cuales declaró la nulidad del artículo 1º de la Resolución número 1678 de 25 de mayo de 1960 proferida por la Caja de Previsión Social del Distrito Especial de Bogotá y ordenó el reajuste de la pensión jubilatoria del doctor Francisco J. Arévalo.

2º Confírmase el numeral 3º de la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

SALVEDAD DE VOTO

Bogotá, D. E., tres de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Me separo de la presente sentencia por considerar, como lo hice en el caso del doctor Malo Baños, que las disposiciones expedidas con anterioridad a la Ley 171 de 1961 daban base para resolver en casos como éste un reajuste de la pensión por nuevo ingreso al servicio público. Conocido como es mi punto de vista sobre este particular, no es preciso reproducirlo ahora. Esto no impide, que reconozca como lo hago, que, expedida la Ley en referencia, los casos de reingreso al servicio como base de un reajuste pensional, deben resolverse de conformidad con ella. Esta Ley en su artículo 4º considera un reajuste automático que debe ser hecho directamente por la Administración, sin necesidad de previa resolución judicial, y que es el camino que debe seguir el actor si se considera amparado por dicho estatuto.

Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LA JUNTA DISTRITAL DE HACIENDA

Inepta demanda: No se configura esta excepción por haber dejado de acusar la providencia administrativa recaída en un mismo asunto que se limita a confirmar o a no reponer otra anterior, igualmente adversa a las pretensiones del interesado.— Copia del acto acusado: debe allegarse a los autos en la forma prescrita por el artículo 86 de la Ley 167 de 1941.—Las certificaciones oficiales expedidas por funcionarios públicos acerca de los hechos que se contienen en los actos acusados no suplen la copia hábil que exige la ley.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., veintidós de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

Germán Navarro Aldana y Matilde Flórez de Navarro, por medio de apoderado, en demanda presentada el dos de junio de 1960 solicitaron del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que hiciera las siguientes declaraciones:

a) Que es nula la parte final del artículo único de la Resolución número 267 de 1959, emanada de la honorable Junta Distrital de Hacienda de Bogotá, en cuanto determina que la exención en ella reconocida sólo empezará a regir "desde el semestre siguiente a la fecha de la presente resolución", por ser violatoria de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto legislativo número 1769 de 1955;

b) Que, consecuencialmente, el inmueble distinguido con el número 72-36 de la carrera 30 de esta ciudad, de propiedad de mis poderdantes Germán Navarro Aldana y Matilde Flórez de Navarro, disfruta de la exención reconocida en la mentada Resolución 267 de 1959, desde la fecha en que entró en vigencia el Decreto legislativo número 1769 de 1955 y no "a partir del semestre siguiente a la fecha de la misma" resolución, como dice su texto;

c) Que, por consiguiente, sus propietarios no están obligados a pagar el Impuesto Predial sobre dicho inmueble, desde el día 25 de junio del año de 1955 y durante la vigencia del gravamen hipotecario constituído a favor del Instituto de Crédito Territorial, de acuerdo con las cláusulas de la escritura pública distinguida con el número 7379, de fecha 31 de diciembre de 1954, otorgada en la Notaria 4ª de Bogotá; y

d) Que, como resultado de las anteriores declaraciones, se ordene la devolución o reintegro a los propietarios de dicho inmueble, Germán Navarro Aldana y Matilde Flórez de Navarro, de las sumas pagadas por este concepto, desde el día 25 de junio de 1955, en adelante.

Para fundar la acción, los demandantes expusieron los hechos que se sintetizan así:

1º Los demandantes adquirieron por adjudicación que les hizo el Instituto de Crédito Territorial, mediante la escritura pública número 7379 de 31 de diciembre de 1954, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, el inmueble distinguido con el número 72-36 de la carrera 30 del barrio Los Alcázares;

2º En la misma escritura de adquisición constituyeron hipoteca sobre el inmueble, a favor del mismo Instituto por la suma de $ 20.219.33, saldo pendiente del precio de venta, hipoteca que se encuentra vigente y que se extiende a un período de 20 años, según lo dispone el Decreto-ley 380 de 1942;

3º El Decreto legislativo número 1769 de 1955 que empezó a regir el 25 de junio de ese mismo año, dispuso en su artículo 6º que "las viviendas que se adquie-

ran o construyan con préstamos de la Caja de Vivienda Militar o del Instituto de Crédito Territorial, están exentas de impuestos y contribuciones, durante el tiempo que permanezcan gravadas a dichas entidades".

4º Acogiéndose a la disposición transcrita, los demandantes solicitaron a la Junta Distrital de Hacienda la exención correspondiente por el inmueble, pero dicha Junta mediante la Resolución demandada concedió la exención, "desde el semestre siguiente a la fecha" de la Resolución, cuando los demandantes tenían derecho a la exención desde la fecha del otorgamiento de la escritura de adquisición;

5º Pretender que la Administración local pueda, por sí y ante sí, determinar unilateralmente en el tiempo los efectos, sentido y alcance de una disposición normativa de situaciones generales, sin la previa existencia de otra de carácter reglamentario que le haya atribuído esa facultad, envuelve una clara violación de la Ley y una desviación o abuso de poder que vicia de nulidad el acto administrativo, como lo estatuye el Código Contencioso Administrativo, en el Capítulo VII, artículos 162, 66 y corcordantes. Esta afirmación cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el mismo Decreto 1769 de 1955 precisó el alcance del precepto en ella (sic) contenido al determinar que el fenómeno de la exención tendría la misma vigencia del gravamen hipotecario; y es obvio que dicho gravamen, en este caso, no empieza en el mes de agosto de 1959, sino que existe con toda su fuerza legal desde la fecha del otorgamiento de la correspondiente escritura pública;

6º Por consiguiente, el artículo 6º del citado Decreto legislativo regló esa situación, tal como lo reconoce la misma providencia recurrida y la amparó con el derecho que establece. Luego, no puede aceptarse en sana lógica, que la Administración Distrital pueda, en ninguna forma, cambiar la fecha de vigencia de esa norma legal, ya debidamente sancionada y promulgada. Así como no podría atribuírle un carácter retroactivo de que en sí misma carece, tampoco puede limitar su aplicabilidad a una fecha futura, respecto de situaciones que nacieron simultáneamente con ella a la vida jurídica...

La demanda señaló como fundamentos de derecho disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el articulo 5º de la Ley 57 de 1887, el articulo 11 de la Ley 153 de 1887 y él articulo 6º del Decreto legislativo 1769 de 1955 "y las demás disposiciones constitucionales y legales vigentes y concordantes sobre la materia".

El Tribunal admitió la demanda y surtidos los trámites propios de la instancia, con fecha 10 de octubre de 1960 dictó sentencia en un todo favorable a las pretensiones de los actores.

Contra el fallo interpuso el recurso de apelación el señor Personero del Distrito Especial y por ello conoce del negocio el Consejo de Estado.

El señor Fiscal Primero, al descorrer el traslado para alegar pidió que se declarara probada la excepción de inepta demanda, con base en las consideraciones siguientes:

En primer término se observa que solamente se ha demandado la nulidad de la Resolución número 267 de 18 de agosto de 1959, emanada de la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá, cuando sobre este mismo punto, y a virtud de reposición interpuesta contra ella la Junta referida expidió la Resolución 284 de 1960, la que obviamente forma parte del acto administrativo acusado, y por ende, ha debido ser materia de acusación, so pena de que quede una providencia sobre el mismo punto con vida jurídica en caso de que la primera sea declarada nula.

En segundo lugar se ha configurado la excepción de inepta demanda por cuanto no se acompañó copia hábil del acto acusado, ya que el documento que aparece al folio 3 del expediente no ha sido extendido con las formalidades legales y ni siquiera aparece autenticado por el funcionario público competente, tal como lo exige el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto a la primera observación que formula el señor Fiscal, considera la Sala:

Es cierto que la acción de nulidad con restablecimiento del derecho la endereza la demanda únicamente contra la primera resolución y no tam-

bién contra la segunda en que la Junta Distrital de Hacienda resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquella.

El Consejo "en repetidas ocasiones —decia en sentencia de 22 de agosto de 1939—, ha dicho que cuando para poner fin a una actuación administrativa recaen dos providencias sobre un mismo asunto, confirmatoria la segunda de la primera, y ambas adversas a la solicitud del respectivo interesado, contra ambas debe dirigirse el recurso contencioso administrativo. Si no fuere así, el encargado de acatar la respectiva decisión jurisdiccional se encontraría en presencia de dos resoluciones distintas, de idéntico valor jurídico y de igual obligatoriedad" (**Anales,** números 281 a 283, página 492).

Pero esta jurisprudencia fue modificada en parte por la misma corporación según consta en sentencia de 22 de mayo de 1945, así: "Cuando una resolución se limita a confirmar o no reponer otra, en realidad no hay sino un solo acto administrativo en dos autos o providencias que llevan diferentes fechas. La principal de ellas, la central, la que define en realidad la situación es la primera. La segunda se limita a resolver un recurso en sentido negativo. En casos como este, demandada la primera resolución, lógica e inevitablemente, si es anulada, cae la segunda por carecer de sostén. Mas no al contrario, porque anulada única y exclusivamente la providencia que desata el recurso, queda vigente la que verdaderamente resolvió la cuestión fundamental y la cual no puede tocarse sin haber sido demandada expresamente, en virtud del principio de derecho procesal conforme al cual al Juez le está vedado fallar **extra petita.**

"Y cuando la segunda resolución no se limita a negar la reposición de la primera, sino que además resuelve puntos nuevos y alguien persigue invalidar ambas resoluciones o providencias, es preciso demandarlas ambas, porque el acto administrativo no lo constituye una sola de ellas, sino las dos, ya que resuelven, aunque sea parcialmente, puntos diferentes. Cada cual tiene su individualidad propia. Pero si el que pide la reposición triunfa en el procedimiento gubernativo, es decir, el funcionario repone su propia providencia y otra persona intenta demanda, debe dirigirla contra la que resolvió el recurso únicamente, si persigue que reviva la primera" (**Anales** números 347 a 351, páginas 171 y 172).

La Sala, en esta ocasión, reitera la doctrina últimamente transcrita, porque la considera ajustada a los principios de la lógica que son los que gobiernan siempre la interpretación y aplicación de las leyes y porque las disposiciones procedimentales han de interpretarse y aplicarse con el criterio de que el objeto de los procedimientos es la efectividad y no el sacrificio de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, como sabiamente lo dice el artículo 472 del Código Judicial.

De modo que debe desecharse la primera observación del señor Fiscal y no tener como inepta la demanda, por haberse acusado únicamente la primera resolución de la Junta Distrital de Hacienda, y haberse dejado de demandar también la que negó la reposición.

En lo que respecta a la segunda observación, la Sala comparte el concepto de su distinguido colaborador.

En efecto:

En esta clase de juicios la materia prima es el acto acusado. La existencia de éste debe probarse con prueba auténtica que debe acompañarse a la demanda. La jurisprudencia del Consejo ha sido siempre constante al respecto. En fallo de 22 de septiembre de 1943 que cita el profesor Carlos H. Pareja en su Código Administrativo, dijo la corporación que ni si-

quiera "las certificaciones oficiales acerca de los hechos que se contienen en el acto acusado... suplen la copia exigida por la ley, porque los certificados de funcionarios públicos no son admisibles como documentos oficiales sino cuando se refieren a hechos que no constan por escrito, según el artículo 632 del Código Judicial". Y en sentencia de fecha 15 de junio de 1945, también citada en el mismo Código expresó:

> La exigencia de acompañar a la demanda el acto acusado es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción, porque su inexistencia en forma legal en el proceso impide al fallador entrar en el fondo del asunto. Esto equivale a dejar simple y sencillamente establecido que en el procedimiento ante esta jurisdicción es ineficaz la demanda cuando no ha sido traída a los autos la copia hábil que la ley exige.

La copia de la Resolución número 267 de 1959 que se presentó con la demanda que dio origen a este juicio, no tiene autenticación alguna, pues carece de firma autógrafa. Ciertamente que aparecen los sellos de la Alcaldía sobre los facsímiles de las firmas del Presidente de la Junta y del Secretario, pero tales sellos no son los que autentican los documentos públicos, cuando las firmas de los funcionarios que los extienden no son las autógrafas. Por otra parte, para que dicho documento sea auténtico como copia, se requería que esta fuera expedida formalmente y autorizada por el Secretario, o el empleado encargado del archivo, de conformidad con lo que dispone el artículo 632 del Código Judicial. Por consiguiente, no puede tenerse como auténtica la copia presentada con la demanda; el Tribunal no ha debido darle curso a ésta, ni podía fallarla en el fondo, por adolecer de ineptitud sustantiva.

Lo expuesto lleva a concluir que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y negar, consecuencialmente, las pretensiones de los actores.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal Primero, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia apelada y en su lugar

RESUELVE:

Declárase probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y, en consecuencia, se niegan las pretensiones en ella formuladas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Francisco Eladio Gómez G.—Alejandro Domínguez Molina.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro Cajiao B., Secretario.

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES—SUSPENSION PROVISIONAL

Prueba de las Ordenanzas, Acuerdos y otros actos departamentales o municipales.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., diez y siete de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA.

Obrando por medio de apoderado especial, el establecimiento denominado Centro Social Huilense, domiciliado en Cali, formuló demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a fin de que, entre otras cosas, se declare la nulidad del Decreto número 236 de 9 de agosto de 1961, expedido por el Alcalde de esa ciudad. Igualmente se pidió la suspensión provisional del ordenamiento acusado.

El Tribunal **a quo** estimó que el acto atacado quebrantaba ostensiblemente el artículo 3º de la Ordenanza número 38 de 1938 y, de consiguiente, en auto de 18 de octubre del año próximo pasado, decretó la suspensión solicitada. De esta decisión apeló el señor Personero Municipal de Cali y el asunto subió al Consejo de Estado.

Se considera:

Dice así el Decreto número 236 de 9 de agosto de 1961, proferido por el Alcalde de Cali:

> Artículo 1º Ordénase a partir del 10 de septiembre del corriente año, el traslado del centro de diversiones llamado Club Huilense, de su actual local situado en la carrera 15, número 17-30 en el barrio Santa Isabel, a otro, en distinto sitio de la ciudad.
>
> Artículo 2º En el local distinguido con el número 17-30 de la carrera 15 no podrá funcionar en lo sucesivo, ningún cabarét, grill, centro, club, restaurante o establecimiento similar.
>
> Artículo 3º El Comandante de las Fuerzas de Policía y los Jueces de turno de la Permanencia Sur, harán cumplir, con la ayuda de la fuerza pública, si fuere necesario, una vez vencido el plazo respectivo, lo dispuesto en el presente Decreto.
>
> Artículo 4º Para los efectos legales este Decreto comienza a regir desde la fecha de su expedición.

Se estima en el libelo que el mandamiento anterior infringe los artículos 23 y 44 de la Constitución Nacional, 22 del Decreto número 1986 (sic), 17, "232 y ss." del Código de Policía del Valle, 14 de la Ordenanza 33 de 1925 y 3º de la Ordenanza 38 de 1938.

Para acceder a la suspensión provisional, el Tribunal expuso estas razones que la Sala prohija y que constituyen fundamento de la presente decisión:

> El funcionario de policía debe someter sus decisiones estrictamente al procedimiento señalado para cada caso y apreciar los hechos con un criterio eminentemente juicioso y claro. En el caso de estudio el Decreto número 236 de 9 de agosto

de 1961, acusado, resolvió una situación que ha debido someter a la plena tramitación ordenada en el artículo 3º de la Ordenanza 38 de 1938 y por lo mismo debió notificarse al Presidente o representante legal del Club Huilense o Centro Social Huilense, para que hubieran ejercido las acciones legales que consideraran necesarias en la defensa de sus derechos. Esta es precisamente la finalidad del artículo 3º de la Ordenanza citada al ordenar que la resolución o providencia dictada por la autoridad policiva debe ser notificada a los interesados.

Las disposiciones procedimentales son de orden público y no pueden ser pretermitidas ni desconocidas por los funcionarios. El acto acusado —que por su contenido y alcance de carácter individual y concreto es resolución a pesar de la denominación de Decreto que se le da (Inciso 2º, artículo 3º, Ley 4ª de 1913)—, expresa en la parte final que rige desde su expedición, es decir, desde su fecha y termina ordenando: "publíquese y cúmplase". No se ordenó notificarlo, ni fue notificado y sus efectos comenzaron a producirse inmediatamente según la certificación que obra a folios 45 y 45 vto., expedida por la misma Alcaldía Municipal.

Ahora bien: el Decreto número 236 citado, tuvo su origen en las quejas presentadas ante la Alcaldía Municipal por algunos vecinos del Centro Social Huilense o Club Huilense y las cuales dicho funcionario ordenó pasar para su investigación a la Sección de Justicia Penal de la Alcaldía... La Sección de Justicia... dispuso la investigación de los hechos a que se referían las quejas aludidas contra el Centro Social Huilense y ordenó como "diligencia base" practicar con la asesoría de dos testigos actuarios una inspección ocular al mencionado Centro, diligencia que se llevó a cabo el cuatro de abril de este año.

Las diligencias practicadas por la Sección de Justicia Penal de la Alcaldía a que se ha hecho referencia, y que obran en copia debidamente autenticada a folios 39 vto., 40 y 40 vto. del expediente, indican claramente que a las quejas presentadas por los vecinos del Club Huilense se les dio inicialmente la tramitación contemplada en el artículo 3º de la Ordenanza 38 de 1938, disponiendo la averiguación escrita de los hechos denunciados, pero en lugar de darle pleno cumplimiento a esa disposición, se desvió el procedimiento pronunciándose una providencia que no fue notificada y que entró en vigencia desde la fecha de su expedición.

En constante jurisprudencia ha sostenido el Consejo de Estado que los Magistrados y Jueces sólo están obligados a conocer y a aplicar la Constitución, las leyes y demás ordenamientos de carácter nacional, pero que igual cosa no sucede con relación a las ordenanzas departamentales, acuerdos municipales y otros actos de los Gobernadores y de los Alcaldes. En esa doctrina se agrega que, en consecuencia, cuando los derechos consagrados en estatutos de esta última clase se quieran hacer valer en juicio, los interesados deben acreditar debidamente su existencia. Pero se dice igualmente en la jurisprudencia comentada que en el evento en que el juzgador de primera instancia, con conocimiento pleno de lo que disponen tales ordenamientos, los aplica al caso controvertido y los transcribe en el texto de su decisión, el fallador de segunda instancia puede aceptar como probada la existencia de esos actos y proceder de conformidad con las transcripciones hechas.

En el negocio que se estudia el demandante se abstuvo de acompañar las ordenanzas departamentales que considera quebrantadas por la decisión administrativa enjuiciada, pero el Tribunal, obrando con arreglo a la doctrina analizada anteriormente, no solamente manifestó que conocia tales estatutos, sino que les dio aplicación e insertó las partes más importantes de ellos en la providencia que se revisa. En tales condiciones, se cumplen los presupuestos que señala la jurisprudencia para que el Consejo de Estado pueda entrar a decidir sobre la suspensión provisional decretada.

De acuerdo con lo dispuesto por el articulo 3º de la Ordenanza 38 de 1938, dictada por la Asamblea Departamental del Valle, las resoluciones que se expidan en asuntos que no fueren de urgencia, se notificarán a los interesados. Estos podrán reclamar de ellas en el acto mismo de la notificación o dentro del término de las veinticuatro horas siguientes, con

la garantía adicional de que podrán aportar las pruebas y formular las alegaciones que juzguen convenientes, dentro de los cuatro días subsiguientes. Se les otorga, además, el correspondiente recurso de apelación ante el inmediato superior jerárquico.

En la providencia que se revisa, el Tribunal Administrativo del Valle hace un juicioso y detenido análisis de la norma referida y de sus relaciones con varios textos vigentes de otros estatutos departamentales, lo mismo que sobre la misión que corresponde desempeñar a la policía, apreciaciones que la Sala considera inobjetables. Se estima en esa decisión que el procedimiento adoptado por el señor Alcalde de Cali, no se ajusta a las formalidades señaladas en el artículo 3º de la Ordenanza 38 de 1938, porque el acto administrativo atacado no se le notificó a los interesados, y, de consiguiente, no se les dio a éstos la oportunidad de ejercitar los recursos de reclamación y de apelación.

Estas aseveraciones aparecen exactas. En efecto, en el texto del Decreto número 236 de 9 de agosto de 1961, expedido por la Alcaldía de Cali, por medio del cual se ordenó el traslado del Club Huilense a otro sitio distinto del que ocupaba, se dispuso la publicación y cumplimiento de ese acto de la administración municipal, pero nada se dijo sobre notificación. Por otra parte, no hay constancia en el expediente, no obstante figurar la copia del proveído enjuiciado, de que éste se hubiese notificado o comunicado al representante del Club Huilense, tal como lo prescribe la Ordenanza departamental. De esta manera se privó a las personas interesadas de la oportunidad para hacer valer los derechos que pudieran tener, mediante la interposición de los recursos correspondientes.

Estas consideraciones bastan para que la Sala estime que la decisión del Tribunal Administrativo que se estudia es legal y que, de consiguiente, debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— confirma el auto de 18 de octubre de 1961, proferido en este juicio por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO IV

Juicios Electorales

Capítulo Unico: Electorales del Orden Municipal (Apelaciones)

ELECTORALES

La acción de nulidad de un nombramiento, sin petición de restablecimiento del derecho por la pérdida del empleo, es acción electoral, que carece de suspensión provisional y cuya caducidad sigue la regla del artículo 209 del Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.—Sala Plena.—Bogotá, D. E., veinticinco de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

El doctor Arcesio López Narváez, abogado titulado e inscrito, con poder otorgado por los señores Héctor A. Jaramillo y Santiago Hernández, presentó demanda el 24 de enero del año en curso ante el Tribunal Administrativo del Cauca, para "que mediante un juicio ordinario en acción de nulidad, en sentencia final se produzca esta declaración: es nulo el Decreto número 45 de 29 de diciembre de 1961, dictado por el Alcalde Municipal de Puerto Tejada, por el cual se hizo nombramientos de Personero y Tesorero de ese Municipio, para el período anual que comenzó el primero de enero en curso (1962) así: Personero Municipal, José Vicente Moreno; Tesorero Municipal, Luis Lasso Mina".

El Tribunal, por auto de fecha dos de febrero último, declaró caducada la acción. Contra esta providencia apeló el señor apoderado demandante, y concedido el recurso, el negocio se remitió al Consejo de Estado para su conocimiento.

Surtidos los trámites procedimentales, se decide la apelación mediante las consideraciones siguientes:

El Tribunal fundó su providencia en que la acción encaminada a obtener la simple declaración de nulidad de un nombramiento es de las comprendidas en el Capitulo XX del Código Contencioso Administrativo, o sea la electoral y que debe ejercitarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la expedición de aquél, conforme al artículo 209 del Código Contencioso Administrativo, pues vencido este plazo, la acción queda caducada. Para sustentar su razonamiento invocó la doctrina sostenida por esta corporación en forma constante y reiterada en numerosos fallos, para deducir finalmente:

> En fuerza del principio de economía procesal, no se justifica adelantar un proceso que desde su iniciación está condenado a fracasar por razón de que al momento de presentar la demanda, la acción que en ella se ejercita está caducada o prescrita. Por eso cuando el juzgador observa que ocurre tal fenómeno, en el primer auto, en lugar de admitir la demanda declara prescrita la acción.
>
> Aplicados estos principios al presente caso, se tiene que, aunque aparentemente el doctor Arcesio López Narváez ha instaurado la acción de simple nulidad, al apoyar su libelo en el inciso 2º del artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, por la naturaleza misma del acto acusado, ésta es electoral. Preténdese por ella alcanzar la nulidad **de unos nombramientos,** un acto particular **sui generis,** que por ministerio de la ley (artículo 209 del Código Contencioso Administrativo) está restringido a un lapso corto, y ello porque la estabilidad de los funcionarios públicos, eje de la administración, no puede estar sujeta a condiciones o actos que tratan de destruírla.
>
> Y si la acción que contiene la demanda del doctor Arcesio López Narváez, es electoral, por cuanto que, se insiste, busca la nulidad de un acto específico

de nombramiento a unos empleados y comprendida en el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo, y, si, además, ella está presentada vencido el plazo de diez (10) días que dicho artículo otorga para su ejercicio, según puede comprobarse fácilmente, quiere ello decir que la acción está caducada, fuera de tiempo o prescrita, y que, en gracia del principio de economía procesal, habrá de declararse así en este asunto.

Ningún reparo le hace el Consejo a la providencia del Tribunal, pues ella se ajusta estrictamente a las normas que regulan el procedimiento contencioso-administrativo sobre el ejercicio de las acciones y a la constante y reiterada jurisprudencia sentada por esta corporación desde que entró a regir la Ley 167 de 1941, respecto a las demandas de nulidad de toda clase de nombramientos.

La acción de anulación de un nombramiento, lo ha dicho el Consejo desde el año de 1943, es acción electoral que no está sujeta a suspensión provisional y que debe intentarse dentro de los diez días de que trata el articulo 209 del Código Contencioso Administrativo. La acción de restablecimiento del derecho por la pérdida del empleo, es acción de plena jurisdicción que se rige por el articulo 83 y que puede intentarse dentro de los cuatro meses. La acción de nulidad de un nombramiento no puede ejercitarse en cualquier tiempo, como la de cualquier acto administrativo, pues frente a la regla general que consagra el inciso primero del articulo 83 está la especial que con respecto a nombramientos establece el articulo 209, de que la demanda deberá presentarse dentro del término de diez días contados desde el siguiente a la fecha de la expedición del nombramiento.

El doctor López Narváez no ejercita en su demanda la acción de restablecimiento del derecho de sus mandantes por la pérdida de sus empleos, sino la de nulidad del Decreto de nombramiento de las personas que los reemplazaron en ellos; por consiguiente la acción ejercitada fue la electoral y no cabe duda alguna de que la demanda se presentó cuando ya estaban vencidos los diez días, pues el Decreto de nombramiento se expidió el 29 de diciembre de 1961 y el libelo fue presentado ante el Tribunal el 24 de enero de 1962. Ante esta situación, el Tribunal tenia que inhibirse de conocer del asunto, pues no podía dar curso a una demanda instaurada fuera del término que la ley fija de modo perentorio para su presentación.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Guillermo González Charry.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta. Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Francisco Eladio Gómez G.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alfonso Meluk.—José Urbano Múnera.—Jorge de Velasco Alvarez.—Alvaro L. Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO V

Revisión de Reconocimientos

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Sargentos Viceprimeros. El cargo de Sargento Viceprimero fue, hasta la expedición del articulo 51 del Decreto 501 de 1955, una simple distinción honorífica que se concedía a los Sargentos Segundos de mayor competencia, pero nunca tuvo la calidad de un verdadero grado militar. Esta situación cambió con la expedición del Decreto mencionado, según cuyo artículo 51 los Sargentos Segundos que al entrar él en vigencia estuvieren gozando de la distinción de Viceprimeros, deberían llenar los requisitos señalados en el artículo 47 del mismo estatuto para acreditar el nuevo grado.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., diez y seis de enero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Gilberto Zapata Bonilla, por medio de apoderado, ha pedido que se revisen las Resoluciones número 5151 de 23 de diciembre de 1955, por la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció una asignación de retiro con el grado de Sargento Segundo; y las números 2404 de 28 de junio de 1960 y 2431 de 30 de junio de 1961, por las cuales el Ministerio de Guerra se negó a reajustar dicha asignación para reconocerla con el grado de Sargento Viceprimero, todo para que en su lugar el Consejo declare que tiene derecho al sueldo de retiro pedido últimamente con inclusión de todas las primas y bonificaciones inherentes a la calidad de Sargento Viceprimero, y ello a partir de la fecha de su retiro.

La acción se funda en la causal 6ª in fine del articulo 165 del Código Contencioso Administrativo, y señala como disposiciones violadas el articulo 169 de la Constitución, que manda que los militares no pueden ser privados en sus grados, honores y pensiones, y además, el Decreto 501 de 1955 que considera mal aplicado, así como el articulo 28 de la Ley 23 de 1916 y el 2º de la Ley 125 de 1919, que en su concepto han debido aplicarse, y que disponen que el grado de los Suboficiales se acredita con la certificación expedida por el Jefe de Archivo del Ministerio de Guerra.

El Ministerio citado se opuso a las peticiones de la demanda argumentando, en síntesis, lo que sigue: Que de acuerdo con el Decreto 501 de 1955, en su artículo 146, los grados de los Suboficiales se comprueban mediante un despacho que exprese la antigüedad que corresponda al interesado, que será la fecha en que se confiere el ascenso, despacho que no se ha traido a los autos; que por otra parte el demandante no tuvo el grado de Sargento Viceprimero conforme al Decreto mencionado, estatuto que le dio el carácter de grado militar a lo que antes de él era una simple distinción, por lo cual, precisamente, el articulo 51 dispone que, quienes al entrar en vigencia el Decreto, gocen de la distinción mencionada, deberán llenar los requisitos reglamentarios señalados en el artículo 47 para acreditar su nuevo grado; que con anterioridad al Decreto 501, y por el número 1025 de 1942 en el parágrafo del articulo 1º se estableció que el cargo de Viceprimero era simplemente honorifico con derecho a una prima de $ 5.00 mensuales y que cuanto hizo la Ley 100 de 1948, que no se refirió a la jerarquía militar, para establecerla o modificarla, sino a asignaciones, fue aumentar la prima de que gozaba quien ostentara la distinción de Viceprimero, pero no transformar ésta en un grado militar; que si así no se en-

tendiera la ley, al tambor y al corneta, que en la citada Ley están colocados entre el soldado y el Cabo 2º, podria llegarse al absurdo de que se les estimara como poseedores de un grado militar superior al del soldado e inferior al de Cabo 2º, lo que es inadmisible; y que finalmente los ascensos en los grados militares, entendidos en su verdadero carácter, están sujetos a una serie de requisitos legales, como cursos, permanencia en el grado anterior, aptitud fisica y moral etc., a algunos de los cuales se refirió precisamente el Decreto 501 de 1955, para convertir en grado militar lo que antes era la distinción de Sargento Viceprimero.

En razones similares se funda el señor Fiscal Primero del Consejo al pedir que se nieguen las solicitudes de la demanda.

Debe decidirse por tanto si cuando el demandante se retiró del servicio tenia el grado militar de Sargento Viceprimero, y si éste fue como lo sostiene la demanda, siempre, un verdadero grado, lo que se hará en los términos siguientes:

El articulo 1º del Decreto 1025 de 1942, orgánico de la carrera de Suboficiales del Ejército, luego de señalar en escala descendente los grados de Sargento Primero, Sargento Segundo, Cabo Primero y Cabo Segundo, agregó que "el cargo de Viceprimero es honorifico, se otorga por el comandante de unidad fundamental al Sargento Segundo de mayor competencia y sus funciones son las de reemplazante del Sargento Primero y goza de una prima de $ 5.00 mensuales".

La Ley 100 de 1948 "por la cual se modifican las asignaciones del personal de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones", que señaló en el punto 3º del articulo 1º los sueldos del personal de tropa, que comprende, en su orden, a los Sargentos Primero, Viceprimero y Segundo, a los Cabos Primero y Segundo, al Corneta, al Tambor y al soldado, asignó al Viceprimero un sueldo de $ 200.00 mensuales, hecho que ha servido de base para sostener que la calidad de Viceprimero quedó convertida en grado militar. Sin embargo esta conclusión no es aceptable por las siguientes razones:

a) Los grados militares los señala específicamente con sus claras denominaciones y dentro de una jerarquía determinada, la ley, y aunque es cierto que a cada uno corresponde por regla general una asignación diferente, no puede concluirse que el solo establecimiento de la misma o su modificación implique tanto la creación como la supresión de un grado militar; y no hay en esta etapa norma alguna que haga del Sargento Viceprimero, un grado dentro de la jerarquia militar;

b) El Decreto 1025 de 1942 es perfectamente claro al expresar que el Viceprimero es un cargo con carácter de distinción honorifica, y no un grado, pues estos en cuanto al cuerpo de Suboficiales, quedaron claramente determinados en el primer inciso del articulo 1º de dicho Decreto;

c) Puede decirse que si todo grado militar implica en si mismo una distinción para quien lo recibe, no todo el que recibe una distinción militar queda investido de un grado de la misma clase. Tal es el caso del Sargento Viceprimero, que presenta además circunstancias especiales como la de ser transitorio, y no permanente, pues pudiéndose otorgar al Sargento Segundo de mayor competencia en un momento dado, si ésta se pierde, el sujeto puede ser privado del cargo correspondiente, sin que por ello pueda alegar el haber sido desposeído de un grado militar, y sin que ello implique la pérdida de su verdadero grado que legalmente no es otro que el de Sargento Segundo;

d) La circunstancia de ser un cargo, con oficios especiales, como es el de reemplazar accidentalmente al Sargento Primero, explica que inicialmente se le hubiera asignado una remuneración adicional en forma de prima, y que finalmente ella se hubiera incorporado a la remuneración total señalada por la Ley 100 de 1948. Si se repara que dentro de esta Ley el sueldo del Sargento Segundo es de $ 180.00 mensuales, y el del Viceprimero de $ 200.00, se observa que esta modesta diferencia no es otra cosa que el resultado de la incorporación a que se ha hecho referencia;

e) Finalmente, como lo sostiene el Ministerio de Guerra, es evidente que hasta la expedición del Decreto 501 de 1955 no había modo legal ni reglamentario para el ascenso del Viceprimero al cargo de Sargento Primero, pues ninguna norma estableció condiciones de tiempo, permanencia en el cargo, aptitud física y moral necesarias para dicho ascenso. Ni tampoco podría sostenerse que el Sargento Segundo, que por falta de competencia a juicio del respectivo comandante, o por cualquiera otra razón no hubiere alcanzado la distinción de Viceprimero, careciera del derecho a ser ascendido al cargo de Sargento Primero no obstante haber cumplido satisfactoriamente los requisitos legales y reglamentarios para el ascenso. Esta situación se mantuvo hasta la expedición del último Decreto referido, que en su artículo 51 dispuso que los Sargentos Segundos que al entrar él en vigencia estuvieren gozando de la distinción de Sargentos Viceprimeros, deberian llenar los requisitos señalados en el articulo 47 para acreditar su nuevo grado. Este artículo señala como tiempo mínimo para el Sargento Viceprimero el de cuatro años de permanencia, y en concordancia con el articulo 4º, quien al entrar en vigencia la norma estuviere en dicha situación, debía acreditarla como condición para que, lo que antes era una simple distinción honorifica, se le reconociera y tuviera como un grado militar dentro de la jerarquía de Suboficiales.

De acuerdo con lo anterior, y con lo que demuestran los autos, es evidente que Gilberto Zapata Bonilla, mientras tuvo la distinción de Sargento Viceprimero (1º de julio de 1954 a 28 de febrero de 1955), no tuvo este grado militar; y que hasta el 30 de octubre del mismo año, incluyendo los tres meses de alta por razón del retiro, ostentó el de Sargento Segundo, con base en el cual le fue reconocido y liquidado el sueldo de retiro de que disfruta en la actualidad. Por lo cual no puede afirmarse que el Ministerio de Guerra al hacer tal reconocimiento hubiera violado la Constitución al dejarle de reconocer un grado que no tenia, o lo hubiera hecho al dictar las demás resoluciones cuya revisión se ha solicitado conjuntamente con aquél acto.

No sobra agregar que, como lo sostuvo la Sala en sentencia de 15 de diciembre de 1961 (caso de Alberto Luque Perea), en realidad de verdad, la razón fundamental que tuvo el Consejo de Estado para dictar el fallo de Alfredo León Nieto el 6 de noviembre de 1958, fue la de haberse modificado unilateralmente por el Ministerio de Guerra una situación juridica creada por acto suyo respecto del citado Suboficial, lo que no podia hacer en virtud del principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores de situaciones juridicas particulares. Y si algún criterio se avanzó allí sobre la calidad del Sargento Viceprimero, para tenerlo como un grado antes de la expedición del Decreto 501 de 1955 y con los requisitos por él exigidos, es preciso decir que tal criterio fue errado, como se desprende claramente de la sentencia de 15 de diciembre ya citada, y del presente fallo.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal **niega las súplicas de la demanda.**

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo.

José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—Alfonso Meluk.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

El recurso extraordinario de revisión que consagran los artículos 164 y siguientes de la Ley 167 de 1941 se refiere a las pensiones cuyo pago se efectúa periódicamente, no a las recompensas que son cantidades que se cubren por una sola vez. Se excluyó, pues, del proceso de revisión a los fallos que versen sobre recompensas unitarias.—La demanda que persigue la revisión de un reconocimiento de esta clase es sustantivamente inepta.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., primero de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK.

Por medio de apoderado, el señor Salvador Hernández Gómez, demanda la revisión de las Resoluciones números J-3288 y J-3958 de agosto 5 y septiembre 13 de 1958, respectivamente, de la Caja Nacional de Previsión Social, por las cuales se le negó una indemnización por accidente de trabajo, asi como el auxilio de enfermedad originado por dicho accidente.

Cita como disposiciones violadas, la Ley 6ª de 1945 en su ordinal e) del articulo 17, Ley 64 de 1946, articulo 4º y Decreto 0237 de 1956, y fundamenta su acción en la causal 6ª del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos expone, que encontrándose desempeñando el cargo de Conductor-Agente Secreto del Servicio de Inteligencia Colombiano, cuando venia del norte de la ciudad con dirección a la calle 11 con la carrera 6ª "a engarajar el campero en que habia estado cumpliendo sus funciones del servicio (orden público), siendo aproximadamente las 10 p. m., fue atacado a piedra por unos antisociales, habiendo resultado con heridas de gravedad a consecuencia de la pedrea", y también el vehiculo con algunos desperfectos, considerando tal hecho como accidente de trabajo.

Al solicitar a la Caja Nacional de Previsión Social el auxilio definitivo de cesantia, indemnización por accidente de trabajo, y auxilio por enfermedad, le fue reconocida la cesantia, pero, negadas las dos prestaciones restantes, por Resolución número J-3288 de 1958, contra la cual se interpuso recurso de reposición, que le fue resuelto desfavorablemente, en providencia número J-3958 de 1958.

El apoderado del demandante pide "que como consecuencia de la revisión de las aludidas providencias, se declare que la Caja Nacional de Previsión está en la obligación de reconocer y pagar a favor de mi representado la indemnización por accidente de trabajo a que tiene derecho, de acuerdo con la clasificación de las secuelas hechas por el Departamento de la aludida entidad de Previsión, que obra al folio 17 del expediente respectivo, y el auxilio de enfermedad originada en accidente de trabajo".

La Sala considera:

El articulo 164 del Código Contencioso Administrativo sobre juicios de revisión, dispone:

> A solicitud de cualquier persona o del Ministerio Público podrá revisar el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal Administrativo la sentencia que se hubiere dictado sobre reconocimiento que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma **periódica** de dinero. (Subraya la Sala).

Como en el presente juicio se pide concretamente el reconocimiento de una indemnización por accidente de trabajo, y el pago de un auxilio de enfermedad proveniente del mismo, que son prestaciones unitarias, y no periódicas, salta a la vista que la acción es improcedente, por no encontrarse contemplada esta clase de revisiones dentro de la citada disposición.

Al respecto, ha dicho el Consejo:

"El artículo 164 de la Ley 167 de 1941 establece que el Consejo de Estado podrá revisar las sentencias que se hubieren dictado sobre reconocimientos que impongan al tesoro la obligación de cubrir una suma periódica de dinero. Con la expresión **suma periódica de dinero,** la ley quiso referirse a las pensiones, cuyo pago se efectúa de por vida y periódicamente, a diferencia de las recompensas, que son cantidades que se cubren por una sola vez". Y más adelante, agrega: "Se excluyó, pues, del proceso de revisión a los fallos que versen sobre recompensas unitarias, por lo cual el Consejo debe abstenerse de considerar el recurso de revisión interpuesto contra la providencia que reconoce una recompensa, por no tener competencia para ello". (Sentencia, junio 2 de 1942, t. XLVIII, números 311-316, página 99; auto, 27 de abril de 1943, t. L., números 323-328, página 114).

La vista fiscal considera que deben negarse las peticiones de la demanda, por la misma causa, es decir, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Siendo, pues, improcedente la acción, como se ha demostrado, la demanda resulta sustantivamente inepta.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído su colaborador fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Munera.—Marco A. Martínez B. Secretario.

REVISIÓN DE RECONOCIMIENTOS

FALSEDADES EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Respecto de los actos administrativos pueden presentarse las dos especies de falsedad que tradicionalmente ha admitido la doctrina: la ideológica o intelectual y la material. Sólo esta última, que resulta de la alteración del escrito en su forma, en su contenido o en las firmas que lo autorizaron inicialmente, con el propósito de darle otra forma, otro contenido u otra autorización, puede dar lugar al incidente o tacha de falsedad dentro de un juicio, de que trata el Código Judicial. Por el contrario, la ineficacia jurídica de un acto administrativo viciado de falsedad ideológica, sólo puede lograrse mediante la sentencia que ponga fin a la respectiva acción contenciosa.—Conceptos y configuración de una y otra falsedad. Papel que juega en esta materia la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos.

Consejo de Estado.—Sala de Decisión de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., abril doce de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

El señor apoderado del demandante ha interpuesto recurso de súplica contra el auto de 20 de febrero del corriente año, por medio del cual el Consejero Jorge de Velasco Alvarez negó la apertura de un incidente sobre tacha de falsedad del Acuerdo número 299 del 13 de mayo de 1960, por el cual la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó a Humberto Romero Moreno una asignación de retiro. La negativa suplicada se fundó en que el articulo 649 del Código Judicial "se refiere a las tachas que surjan contra aquellos documentos que durante el término probatorio de un juicio se aduzcan como prueba", y que, "en el presente caso se trata de una de las piezas demandadas en nulidad y ahora en revisión, y por consiguiente, no es de las características contempladas en la disposición en cuestión".

A su turno el suplicante funda su petición en que para que un documento pueda ser tachado de falso basta que obre en el juicio con carácter de prueba por cualquiera de los medios establecidos en el articulo 597 del Código Judicial, requisito que se ha llenado en el caso presente respecto del Acuerdo antes citado. Y en que "siendo como es el Acuerdo número 299 de 13 de mayo de 1960, de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, una prueba calificada por la presunción de legalidad, su desconocimiento dentro de un juicio sólo puede impugnarse por dos medios:

a) La que consigna el articulo 649 (sic) del Código Judicial, y

b) La que permite el artículo 214 del Código Penal".

Se considera:

De acuerdo con los memoriales principal y suplicatorio que buscan la apertura del incidente, el objeto de éste es el de que se declare que "el Acuerdo que aparece expedido por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares... y suscrito solamente por el señor Secretario de la Junta no es un acto propio y de competencia de ésta entidad Directiva y de Gobierno de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es acto ajeno a tal entidad, no lo ha dictado, ni le ha dado su aprobación, es un acto

cuya responsabilidad corresponde única y exclusivamente a la Gerencia de la Caja y al Secretario de ésta", por lo cual concluye que "no es un acto auténtico".

La presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, puede ser destruida por uno cualquiera de los siguientes aspectos:

a) Por el de la competencia cuando la autoridad que lo ha dictado no es la que, de acuerdo con la Constitución, la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento tiene facultad para hacerlo;

b) Por el aspecto formal, cuando no discutida la competencia, el acto no se sujeta a los requisitos de forma que la norma establece;

c) Por el aspecto jurídico intrínseco del contenido del acto, cuando la administración al hacer uso de sus atribuciones con carácter general, o al definir una situación subjetiva interpretó mal o dejó de aplicar o aplicó indebidamente normas jurídicas, determinando un desconocimiento total o parcial en el derecho de los administrados. Entran en este aspecto las nociones de exceso y desviación de poder.

Pero esa misma presunción de legalidad implica que el acto administrativo, una vez expedido se tenga por auténtico, y como lo afirma el profesor Antonio Rocha "probat se ipsam, se demuestra por si mismo, y así es erga omnes et omnia, ante todo el mundo, mundo que puede atenerse a su contenido" (De la Prueba en Derecho.—Sección de Extensión Cultural de la Universidad Nacional. Ed. de 1949, pág. 190).

Tal autenticidad se refiere al aspecto material del documento mismo tal y como lo concibe el articulo 1758 del Código Civil, pero entraña, por otra parte, una noción de identidad entre lo que en él consta y la verdad de lo que en él se quiso hacer constar. De ahí por qué la doctrina ha creado las figuras jurídicas de la falsedad material e intelectual de los documentos, y por qué, consecuencialmente, se hayan señalado o existan naturalmente modos de actuar diferentes cuando se quiere demostrar la una o la otra. No sobra recordar, antes de entrar en el examen de estos modos de actuar, la diferencia doctrinaria existente entre la falsedad material y la ideológica, que el tratadista Lessona, citado por Rocha, plantea en estos términos: "Hay falsedad ideológica, que jurídicamente no es falsedad documental, cuando el documento no es falso en las condiciones propias suyas, pero son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas. Esta falsedad ideológica es obra de las partes que afirman como verdaderos hechos que no lo son, no es obra del funcionario público que escribe sinceramente lo que las partes dicen y hacen. El documento es ideológicamente falso, es documento verdadero que contiene falsedades. Es verdadero no verídico". (Ob. cit. pág. 191). Y de la falsedad material, acoge el siguiente concepto de Carrara: "Hay falsedad material... cuando no resulte escrito lo que debía haberse escrito, porque los conceptos verdaderos han sido luego, por manos perversas, destruídos, cambiados o modificados con adiciones falsas". (Pág. 101).

No hay duda de que, respecto de los actos de la administración pueden presentarse los dos tipos de falsedad. En cuanto a la ideológica, está estrechamente vinculada al contenido mismo del acto en cuanto en él se hayan afirmado nociones, principios, ideas o hechos que no corresponden a la verdad real, a pesar de lo cual el documento que los contiene es auténtico en si mismo. Para destruír tales inexactitudes el medio idóneo es la acción misma ante los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado, según el caso, pues dentro del proceso probatorio que ella supone y

permite, él o los interesados pueden demostrar la realidad de los hechos en que consideran fundado el derecho que para su patrimonio aspiran a restablecer. Es entonces la misma decisión de fondo con que la acción termina, y no pronunciamiento incidental alguno, la que se encarga de definir esa verdad, corrigiendo o rectificando, de paso, los yerros criteriológicos que de buena o mala fe haya estampado la administración. En este evento la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo, por todos sus aspectos, lo acompaña hasta el momento mismo de la sentencia, pues que en ella, y como resultado del debate, se sabrá si se mantiene o si se rectifica en todo o en parte.

Otra modalidad de este primer aspecto puede resultar del hecho de que la administración, al pronunciarse, lo haga a través de una autoridad o entidad que no es la competente o invocando calidades o atribuciones que en realidad no tiene de conformidad con la ley y los reglamentos. Tales circunstancias, sin embargo, no privan de autenticidad al documento que contiene el acto, que seguirá siendo verdadero aunque sea inveridico. La doctrina administrativa ha admitido siempre que en estos casos hay un objeto claro para la acción contenciosa, como es el de buscar la nulidad por incompetencia o por exceso de poder o abuso del mismo, y además, si el interesado lo exige, una reparación consistente o en volver las cosas al estado en que se encontraban al pronunciarse el acto irregular, o en esto, y en el pago de los daños resultantes de haberse cumplido en contra de sus intereses tal acto. Pero por la propia naturaleza de él y de los vicios que lo afectan, como por la que caracteriza la acción contenciosa, una decisión incidental o un procedimiento igual, no son idóneos para definir el valor del acto, puesto que, como se ha visto, él, por auténtico, sigue siendo prueba eficaz de la forma como actuó la administración y como tal es preciso tenerlo en interes de los propios litigantes y de la justicia. Aún en ciertos casos específicos en que los actos previos que han contribuído a formar el definitivo o final, determinan en este una falsedad intelectual, como ocurre en los procesos electorales, esa falsedad está erigida en causal de nulidad pero la declaratoria de ésta no se hace nunca por via incidental sino a través de la acción propia, pues que por ministerio de la ley ella es el instrumento adecuado para conseguirlo y pronunciar los resultados consecuentes.

Respecto de la falsedad material, ella resulta de haber sido alterado el escrito, en su forma, en su contenido o en las firmas que lo autorizaron inicialmente, con el propósito de darle otra forma, otro contenido u otra autorización oficial o privada. "Es la que resulta de una falsificación o alteración, en todo o en parte cometida sobre el documento presentado, y capaz de ser reconocida, probada o demostrada físicamente con una operación o proceso cualquiera" (Legravérend. Citado por Antonio Rocha. Ob. cit. Pág. 192). Mientras la falsedad intelectual no afecta la autenticidad del documento y para demostrarla y destruirla a través de un fallo llega a hacerse necesaria, en cambio la falsedad material exige su propia destrucción inicial,, su descubrimiento y declaración, antes de que un fallo se pronuncie, su separación del juicio probatorio, o como lo dice nuestro Código Judicial (articulo 649), su desestimación como prueba. Si así no ocurre, la presunción de autenticidad del documento se mantiene viva y produce todos sus efectos obligacionales, los que van a proyectarse en el fallo, y, por ello, y para evitarlo, es por lo que la ley da a los interesados, es decir, a aquellos contra los cuales se pretende hacer valer un tal documento, la posibilidad de que lo destruyan en su valor probatorio mediante el inci-

dente de falsedad o tacha de falsedad. De ahí por qué se afirmó antes, que en el terreno administrativo tanto puede atacarse un documento público, y específicamente el que contiene el acto demandado, ora por falsedad intelectual, ya por falsedad material. Pero sólo en este último caso es posible y legal abrir un incidente, pues los medios que en el Código Judicial se establecen para demostrar tal falsedad, o falta de autenticidad, a saber el cotejo de letras y firmas y la confrontación (artículos 653 a 656) son, con otros medios complementarios, los únicos apropiados para establecerla.

En el caso presente, lo que se ha pedido es que, como resultado del incidente propuesto, se declare que uno de los actos cuya revisión se pide no fue dictado por la autoridad competente sino por funcionarios diferentes. Es decir, no se trata de una falsedad material, fundada en alteraciones del mismo orden hechas sobre el Acuerdo después de dictado o simplemente de aprobado, sino de una pretendida falsedad ideológica en cuanto a que el acto dice una cosa distinta de la que debió decir respecto de quien legalmente ha debido expedirlo. Este hecho, como queda establecido, no puede demostrarse por medio de incidente de especial pronunciamiento sino sólo a través de un fallo de fondo que examine y resuelva sobre las facultades de los funcionarios que intervinieron o debieron hacerlo en la expedición del acto. Y esto en principio, o como regla general; pues para el caso actual debe agregarse que el Acuerdo que ahora se tacha, es el mismo que con la Resolución número 4938 de 9 de noviembre de 1960, sirvió de base a una demanda de plena jurisdicción instaurada ante esta Sala el 14 de noviembre del mismo año y desatada por sentencia de 14 de septiembre de 1961, acción durante la cual el Acuerdo en cuestión se presentó y sostuvo como auténtico, salvo la controversia sobre aspectos de orden legal relacionados con las prestaciones del actor. Si el acto era ideológica o materialmente falso, debió serlo desde su expedición o antes de ser traído a juicio y ésta era la oportunidad propia para destruírlo probatoriamente o quitarle el carácter de medio idóneo de expresión de la administración en la materia de que se ocupaba. Si se dejó prosperar sobre él la presunción de legalidad y así culminó la acción de plena jurisdicción, ya no es oportunidad de formular la tacha porque aquel fallo dejó cancelado el debate sobre ese aspecto aunque por otros, los relacionados con las prestaciones que reconoció mal o que negó, pueda ser susceptible de revisión.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión **confirma la providencia** suplicada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al sustanciador para que continúe la tramitación.

Guillermo González Charry.—Alfonso Meluk.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Miembros de las bandas de música del Ejército asimilados a militares. La asimilación no coloca al beneficiado dentro de la carrera militar; sólo produce ciertos efectos fiscales para el reconocimiento de las prestaciones sociales y éstas, por ser civiles, no se convierten en derechos herenciales, extinguiendose la pensión a la muerte del causante.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., mayo cuatro de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ

El Ministerio de Guerra, por conducto de su apoderado el Capitán José María Garavito, interpuso el recurso de revisión contra la Resolución número 395 de 1956, dictada por el mismo Ministerio.

Por la mencionada resolución le fueron concedidas a los herederos del señor Reinaldo Burgos, las dos terceras partes de la pensión jubilatoria de que aquel gozaba. Fueron beneficiarios la viuda señora Horocia Buitrago de Burgos y sus hijos Lucia Dolores, Margarita, José Reinaldo y Raúl Antonio Burgos Buitrago.

El Ministerio invoca las causales 2ª y 6ª del articulo 165 del Código Contencioso Administrativo, por considerar que los herederos del señor Burgos no tenían derecho a la pensión, comoquiera que éste no fue militar sino asimilado a tal en su carácter de músico de una de las bandas del Ejército.

Se considera:

El Consejo de Estado, por sentencia de fecha 13 de mayo de 1931, decretó una pensión de jubilación a favor de Reinaldo Burgos, con fundamento en las leyes 103 de 1912, 102 de 1927 y 107 de 1928, por servicios prestados en las bandas de música del Ejército. Consideró al señor Burgos como "asimilado a Capitán" conforme a su hoja de vida; y como de acuerdo con las leyes antes citadas, los miembros de las bandas se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, al peticionario le fue concedido el derecho en la cuantía de sueldo de Capitán. En esta sentencia se dejó constancia de que "esta asimilación no quiere decir que el causante tenga un grado aprobado o reconocido, de acuerdo con lo establecido en las leyes sobre el particular".

Esta situación legal no ha cambiado. La asimilación no produce el **status** militar, pues esto se logra únicamente merced al cumplimiento de las leyes y estatutos especiales que colocan al individuo dentro de la carrera militar. Aquella figura de la asimilación produce solamente efectos fiscales para el reconocimiento de las prestaciones sociales, sin que el beneficiado pierda su naturaleza de persona civil.

Se tiene, entonces, que las pensiones decretadas a los empleados civiles en el ramo de guerra son prestaciones que, por ser ganadas por empleados civiles no se convierten en derechos herenciales, pues ellas siguen la reglamentación general a la muerte del causante, es decir, que muerto el beneficiario termina la pensión.

En las condiciones apuntadas y para el caso de la providencia administrativa cuya revisión se pide, concurren las dos causales invocadas por la demanda, a saber: el ordinal 2º del articulo 165 del Código Contencioso

Administrativo, pues los herederos del señor Burgos no tenian la aptitud legal necesaria para el reconocimiento pensional; y el ordinal 6º ibídem, pues, en concordancia con lo anterior fue mal aplicada la Ley al dictarse la resolución demandada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo en un todo con el señor Fiscal 1º de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revisase la Resolución número 395 del 14 de febrero de 1956, dictada por el Ministerio de Guerra, en el sentido de que ni la señora Orocia Buitrago v. de Burgos, ni sus hijos Lucia Dolores, Margarita, José Reinaldo y Raúl Antonio Burgos Buitrago, tienen derecho a la pensión que les fue decretada por la citada resolución y por consiguiente debe serles suspendido su pago.

Cópiese, notifíquese, archivese el expediente y devuélvase el administrativo.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Dictámenes médicos militares: Su valor probatorio. Se rectifica la tesis que la Sala había acogido sobre la indiscutibilidad y prevalencia de los dictámenes médicos de la Sanidad Militar, y se establece que dichas pruebas pueden ser controvertidas por los interesados, a su riesgo, con el objeto de demostrar científicamente y por medios idóneos, dentro del juicio respectivo, que adolecen de error, y apreciadas por los jueces competentes según las reglas propias de cada caso.—Invalideces de los Suboficiales de las Fuerzas Armadas.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., junio nueve de mil noviecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Se ha pedido la revisión de la sentencia de esta Sala dictada el 11 de diciembre de 1961, y de la Resolución número 2067 de 6 de junio de 1960, por la cual el Ministerio de Guerra aprobó el Acuerdo número 29 de 28 de enero del propio año, de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y de las actas médicas marcadas con los números 1025 y 1026 de 1958, por los cuales actos se negó al demandante Jorge Tovar Venegas, entre otros derechos el de una pensión de invalidez. Como consecuencia se pide que se ordene el pago de dicha pensión en cuantía igual a la totalidad de los sueldos y haberes del citado Suboficial (Sargento 2º) desde la fecha del retiro por invalidez absoluta contraida en el servicio; que se paguen además las prestaciones unitarias establecidas por el articulo 110 del Decreto 501 de 1955; que de las prestaciones que se reconozcan se autorice al Ministerio de Guerra y a la Caja para descontar las que haya pagado. La demanda invoca como causal de revisión la sexta in fine del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto que la Sala al fallar la acción de plena jurisdicción, dio prevalencia al dictamen médico militar sobre el producido en el juicio y que señalaba una mayor incapacidad para el actor; y se funda en derecho en los artículos 471 y 472 del Código Judicial, en el 67 del Código Contencioso Administrativo, en los números 722 y 723 del Código Judicial sobre el peritaje, en el Decreto 1403 de 1956 sobre invalideces de los militares y el articulo 110 del Decreto 501 de 1955, y finalmente, en el articulo 39 del Decreto 1403 ya citado.

El señor Abogado José Maria Garavito, quien en este juicio apodera al Ministerio de Guerra, se ha opuesto a la prosperidad de la acción sosteniendo la legalidad y acierto de la anterior sentencia que aceptó una tesis de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre dictámenes médicos militares, y aduciendo además que no puede haber violación de ninguna ley cuando el Consejo se limitó a dar determinado alcance probatorio a los dictámenes de la Sanidad Militar. Finalmente el señor Fiscal primero del Consejo pide que se nieguen las peticiones de la demanda porque considera, con el apoderado del Ministerio, que la tesis del fallo anterior es inobjetable; y además porque el punto ya fue decidido "o sea el de la validez de una prueba en frente de otra" y "que constituye cosa juzgada al respecto". Finalmente sostiene que en la presente acción no puede decirse nada sobre prestaciones unitarias porque ese no es su objeto.

Se considera:

Ciertamente en la sentencia cuya revisión se pide, esta Sala, acogiendo una doctrina de la Sala de lo Contencioso, sostuvo la indiscutibilidad y prevalencia de los dictámenes médicos militares sobre cualesquiera otros, en caso de controversia, con el argumento fundamental de que se trataba de dictámenes de carácter científico emitidos por autoridad especializada y legalmente idónea para formularlos. Pero con posterioridad esta misma Sala ha rectificado aquel criterio por serias razones de carácter jurídico que pueden sintetizarse así: si bien es cierto que de conformidad con los reglamentos militares, los conceptos médicos de su Sanidad constituyen decisión definitiva sobre los casos que se les someten, tal condición debe predicarse solamente respecto de la administración, más no dél poder judicial, donde por principio todo hecho, todo elemento de juicio que a él se traiga, es evidentemente discutible y apreciable conforme a las reglas respectivas, en razón de la autonomía de las acciones judiciales; porque además no puede privarse a los litigantes, sin quebrantar la garantía constitucional de la defensa, del derecho de controvertir ante la justicia contenciosa los actos de la administración tanto en si mismos como en las bases que se han tenido en cuenta para pronunciarlos, y porque, finalmente, en el momento en que una decisión judicial aceptara el principio de que actos de trámite o de colaboración cumplidos por autoridades técnicas del Gobierno, fueran indiscutibles ante la justicia, se correría el riesgo de desconocer la garantía ciudadana insita en la regla tercera del artículo 141 de la Constitución Nacional que al erigir al Consejo de Estado en el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley, da a los gobernados el derecho de recurrir a él en busca de amparo para sus derechos mediante un juicio controvertido sobre los actos de la administración. Y como muchos de estos actos se fundan en juicios, opiniones, dictámenes o labores técnicas de entidades oficiales de creación legal, si alguno de éstos se tuviera por indiscutible ello equivaldría a hacer nugatoria la acción correspondiente, pues de antemano se conocería su resultado que no podría ser otro que la conformidad con lo decidido por la autoridad correspondiente. No quiere esto decir que la Sala siente como tesis la de que los dictámenes de la Sanidad Militar sean por principio rechazables, pues en este punto y de acuerdo con los principios generales sobre interpretación de las pruebas, y habida cuenta de su autoridad científica gozan de una presunción de acierto. Lo que quiere significar es que dichas pruebas pueden ser controvertidas por los interesados, a su riesgo, con el objeto de demostrar, también científicamente y por medios idóneos dentro del juicio respectivo, que adolecen de error, y apreciadas por los jueces competentes según las reglas propias en cada caso.

En el presente juicio el Consejo decretó y tuvo como prueba un dictamen de la División de Medicina Industrial del Ministerio del Trabajo sobre la salud del actor, según el cual éste "padece en la actualidad de crisis o ataques convulsivos de epilepsia jacksoniana que ha venido padeciendo como secuela de una hemiplejía e hipoestesia izquierdas, consecutivas a hemorragia introcerebral derecha sufrida desde el año de 1957, según consta en el informativo, entidades que se consideran como enfermedad no profesional, que aún persiste, y, que en concepto de este Despacho, estas dos enfermedades constituyen una incapacidad permanente total porque invalida al señor Tovar no sólo para el servicio activo militar, sino para cualquiera otra actividad remunerativa, mientras que su estado actual subsista". (fl. 24 con ratificación, fl. 63-antecedentes). Por su parte la Sani-

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Dictámenes médicos militares: Su valor probatorio. Se rectifica la tesis que la Sala había acogido sobre la indiscutibilidad y prevalencia de los dictámenes médicos de la Sanidad Militar, y se establece que dichas pruebas pueden ser controvertidas por los interesados, a su riesgo, con el objeto de demostrar científicamente y por medios idóneos, dentro del juicio respectivo, que adolecen de error, y apreciadas por los jueces competentes según las reglas propias de cada caso.—Invalideces de los Suboficiales de las Fuerzas Armadas.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., junio nueve de mil noviecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Se ha pedido la revisión de la sentencia de esta Sala dictada el 11 de diciembre de 1961, y de la Resolución número 2067 de 6 de junio de 1960, por la cual el Ministerio de Guerra aprobó el Acuerdo número 29 de 28 de enero del propio año, de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y de las actas médicas marcadas con los números 1025 y 1026 de 1958, por los cuales actos se negó al demandante Jorge Tovar Venegas, entre otros derechos el de una pensión de invalidez. Como consecuencia se pide que se ordene el pago de dicha pensión en cuantía igual a la totalidad de los sueldos y haberes del citado Suboficial (Sargento 2º) desde la fecha del retiro por invalidez absoluta contraída en el servicio; que se paguen además las prestaciones unitarias establecidas por el artículo 110 del Decreto 501 de 1955; que de las prestaciones que se reconozcan se autorice al Ministerio de Guerra y a la Caja para descontar las que haya pagado. La demanda invoca como causal de revisión la sexta in fine del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto que la Sala al fallar la acción de plena jurisdicción, dio prevalencia al dictamen médico militar sobre el producido en el juicio y que señalaba una mayor incapacidad para el actor; y se funda en derecho en los artículos 471 y 472 del Código Judicial, en el 67 del Código Contencioso Administrativo, en los números 722 y 723 del Código Judicial sobre el peritaje, en el Decreto 1403 de 1956 sobre invalideces de los militares y el artículo 110 del Decreto 501 de 1955, y finalmente, en el artículo 39 del Decreto 1403 ya citado.

El señor Abogado José María Garavito, quien en este juicio apodera al Ministerio de Guerra, se ha opuesto a la prosperidad de la acción sosteniendo la legalidad y acierto de la anterior sentencia que aceptó una tesis de la Sala de lo Contencioso Administrativo sobre dictámenes médicos militares, y aduciendo además que no puede haber violación de ninguna ley cuando el Consejo se limitó a dar determinado alcance probatorio a los dictámenes de la Sanidad Militar. Finalmente el señor Fiscal primero del Consejo pide que se nieguen las peticiones de la demanda porque considera, con el apoderado del Ministerio, que la tesis del fallo anterior es inobjetable; y además porque el punto ya fue decidido "o sea el de la validez de una prueba en frente de otra" y "que constituye cosa juzgada al respecto". Finalmente sostiene que en la presente acción no puede decirse nada sobre prestaciones unitarias porque ese no es su objeto.

Se considera:

Ciertamente en la sentencia cuya revisión se pide, esta Sala, acogiendo una doctrina de la Sala de lo Contencioso, sostuvo la indiscutibilidad y prevalencia de los dictámenes médicos militares sobre cualesquiera otros, en caso de controversia, con el argumento fundamental de que se trataba de dictámenes de carácter científico emitidos por autoridad especializada y legalmente idónea para formularlos. Pero con posterioridad esta misma Sala ha rectificado aquel criterio por serias razones de carácter juridico que pueden sintetizarse asi: si bien es cierto que de conformidad con los reglamentos militares, los conceptos médicos de su Sanidad constituyen decisión definitiva sobre los casos que se les someten, tal condición debe predicarse solamente respecto de la administración, más no del poder judicial, donde por principio todo hecho, todo elemento de juicio que a él se traiga, es evidentemente discutible y apreciable conforme a las reglas respectivas, en razón de la autonomia de las acciones judiciales; porque además no puede privarse a los litigantes, sin quebrantar la garantia constitucional de la defensa, del derecho de controvertir ante la justicia contenciosa los actos de la administración tanto en si mismos como en las bases que se han tenido en cuenta para pronunciarlos, y porque, finalmente, en el momento en que una decisión judicial aceptara el principio de que actos de trámite o de colaboración cumplidos por autoridades técnicas del Gobierno, fueran indiscutibles ante la justicia, se correría el riesgo de desconocer la garantía ciudadana insita en la regla tercera del articulo 141 de la Constitución Nacional que al erigir al Consejo de Estado en el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley, da a los gobernados el derecho de recurrir a él en busca de amparo para sus derechos mediante un juicio controvertido sobre los actos de la administración. Y como muchos de estos actos se fundan en juicios, opiniones, dictámenes o labores técnicas de entidades oficiales de creación legal, si alguno de éstos se tuviera por indiscutible ello equivaldria a hacer nugatoria la acción correspondiente, pues de antemano se conocería su resultado que no podria ser otro que la conformidad con lo decidido por la autoridad correspondiente. No quiere esto decir que la Sala siente como tesis la de que los dictámenes de la Sanidad Militar sean por principio rechazables, pues en este punto y de acuerdo con los principios generales sobre interpretación de las pruebas, y habida cuenta de su autoridad científica gozan de una presunción de acierto. Lo que quiere significar es que dichas pruebas pueden ser controvertidas por los interesados, a su riesgo, con el objeto de demostrar, también científicamente y por medios idóneos dentro del juicio respectivo, que adolecen de error, y apreciadas por los jueces competentes según las reglas propias en cada caso.

En el presente juicio el Consejo decretó y tuvo como prueba un dictamen de la División de Medicina Industrial del Ministerio del Trabajo sobre la salud del actor, según el cual éste "padece en la actualidad de crisis o ataques convulsivos de epilepsia jacksoniana que ha venido padeciendo como secuela de una hemiplejia e hipoestesia izquierdas, consecutivas a hemorragia introcerebral derecha sufrída desde el año de 1957, según consta en el informativo, entidades que se consideran como enfermedad no profesional, que aún persiste, y, que en concepto de este Despacho, estas dos enfermedades constituyen una incapacidad permanente total porque invalida al señor Tovar no sólo para el servicio activo militar, sino para cualquiera otra actividad remunerativa, mientras que su estado actual subsista". (fl. 24 con ratificación, fl. 63-antecedentes). Por su parte la Sani-

y distribución de las utilidades de una sociedad de la cual es socio el contribuyente demandante, no se puedan expresar las disposiciones violadas y el concepto de su violación.

Si las sociedades colectivas, en comandita simple y de responsabilidad limitada, como las de hecho que participan de la naturaleza de las anteriores, están obligadas a presentar declaración de renta y patrimonio, es no sólo para que se les liquide el impuesto del 3% que sobre su renta liquida gravable deben pagar conforme al articulo 10 del Decreto legislativo 2615 de 1953, sino principalmente con el objeto de determinar el impuesto correspondiente a sus socios, por su participación en la renta líquida y en el patrimonio social, como expresamente lo disponen los artículos 6º y 9º numeral 2º, de la Ley 78 de 1935, 6º del Decreto 818 de 1936 y 10 del Decreto legislativo 0270 de 1953. Es innegable entonces que los socios tienen derecho a que se revisen las liquidaciones practicadas a la sociedad, para que se revisen las liquidaciones de impuestos practicadas a ellos, por cuanto en estas inciden las determinaciones de la renta y el patrimonio de la sociedad en que tienen participación.

No debe perderse de vista que si se exceptúa el impuesto especial del 3% que pagan las sociedades sobre su renta líquida, de acuerdo con nuestro sistema tributario, son los socios de aquellas clases de sociedades los que pagan el impuesto sobre la renta y el complementario de patrimonio, por las utilidades y patrimonio de la sociedad, sobre las participaciones que les corresponden en la renta y patrimonio sociales.

Por consiguiente, dada la incidencia que la liquidación y distribución de utilidades y patrimonio que se practica a las sociedades de la naturaleza arriba expresada, produce en las liquidaciones de los impuestos de los socios, cuandoquiera que cualquiera de éstos pretende que se le revise su propia liquidación en cuanto ella esté afectada por la practicada a la sociedad, tiene que demandar la revisión de ésta para que como consecuencia, pueda revisarse la suya particular.

La demanda tiene que proponerse contra las dos operaciones de liquidación, porque no es susceptible de revisión la propia del socio si no se revisa previamente la de la sociedad que es la que, por equivocada o ilegal, produce un mayor gravamen en el socio.

En estas circunstancias, claramente se comprende que no hay ni puede haber imposibilidad de expresar en la demanda el concepto de violación de las normas de derecho que se estiman infringidas en las operaciones administrativas de liquidación de los impuestos.

Ahora bien, por tratarse de un derecho propio del socio, el de pedir la revisión de las liquidaciones, en las condiciones dichas, el hecho de que la sociedad por su parte ejercite o no ejercite la acción de revisión, en nada impide la acción propuesta por aquél. Otra cosa es que las dos acciones puedan ser susceptibles de acumulación, o que los dos procesos puedan llegar a acumularse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, **confirma** el auto apelado de fecha cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y uno, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta. Gabriel Rojas Arbeláez.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

el señor apoderado "ha debido en la demanda de la sociedad que presentó... ejercitar las otras acciones de los diferentes socios de la persona jurídica denominada Mowerman Hermanos y no, se repite, solicitar acumulación de acciones en diferentes libelos petitorios". Y que si lo que pretende es la acumulación de autos, esta "debe buscarse en la oportunidad procesal correspondiente, y en todo caso ateniéndose (por no haber ejercitado oportunamente la acumulación de acciones conjuntamente en una misma demanda) a las resultas de admisión o inadmisión de cada una de las peticiones presentadas".

Para resolver el recurso de apelación, por estar surtidos los trámites legales respectivos, considera la Sala:

El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, exige expresamente que "toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá dirigirse al Tribunal competente y contendrá:

1º La designación de las partes y de sus representantes;

2º Lo que se demanda;

3º Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;

4º La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación".

Sostuvo el señor abogado recurrente en su escrito de reposición, que en el caso presentado no es posible dar cumplimiento al requisito de la expresión del concepto de violación, porque la acción que se ejercita en la demanda está subordinada a la revisión de la liquidación y distribución de utilidades que se practicó a la sociedad, de la cual es socia la demandante, y, que esto hace que el litigio deba resolverse teniendo en cuenta las normas generales de derecho, pues se está en presencia de un fenómeno no regulado por norma alguna de lo contencioso-administrativo. Y por ello en su memorial termina afirmando que "sólo es posible la prosperidad de la acción incoada teniendo en mira la intención cuasi-expresa de la acumulación".

Pese a los esfuerzos realizados por el señor apoderado recurrente, la Sala considera que el auto del Tribunal se ajusta a la ley. Y aunque los razonamientos que le sirven de fundamento son inobjetables y bastan de por sí para que deba ser confirmado, cree conveniente agregar:

Toda demanda ante esta jurisdicción debe expresar no sólo las disposiciones que se estiman violadas, sino también el concepto en que se estima que el acto o actos acusados las han infringido, porque dentro del sistema del contencioso administrativo los actos cuya nulidad se demanda, no pueden ser anulados por motivos distintos de los que el mismo demandante invoca. Por ello es posible, como lo anota el doctor Tulio Enrique Tascón en sus comentarios al Código que "una vez declarado que el acto no es nulo por violación de un precepto legal en el concepto en que ha sido demandado, puede después acusarse por otro motivo distinto".

El concepto de la violación de las normas que el actor señala como infringidas, no es pues, un requisito intrascendente, sino una formalidad sustancial para que la demanda pueda prosperar, pues sin él el Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la litis. Por ello, cuando la demanda carece de tal formalidad, no puede ni debe ser admitida, pues debe evitarse la tramitación de un juicio que forzosamente conduce al reconocimiento en la sentencia de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

No es cierto, por otra parte, que cuando la acción que se ejercita en una demanda de impuestos, está subordinada a la revisión de la liquidación

En el caso de autos, no considero procedente, por las razones formuladas, la corrección de la demanda, fuera de que a nada conduciría en vista del mismo artículo citado en el auto. Lo que quiere decir que si el honorable Tribunal atendiendo más a la letra que al espíritu de la ley procedimental en relación con el derecho concedido, considera que la fórmula del articulo 84 del Código Contencioso Administrativo es exacta y sin posibilidad de otra interpretación que la erigida por la semántica y la rigidez de las palabras, sin atender a la intención objetiva y subjetiva derivada del mismo tenor del contexto de la acción interpuesta, problemas de la naturaleza propuesta se quedarán sin solución por la dificultad de encausar (sic) la acción dentro de los preceptos rígidos invocados, cuyos textos no pudieron comprender todas las modalidades que podrían presentarse (sic) dentro del proceso contencioso administrativo. Pero si en cambio, usando de una amplitud sabia y prudente, asimila y da vigor al derecho dentro de su órbita realmente jurídica, humana y equitativa, las normas generales le otorgan la garantía de que el derrotero a seguir está suficientemente amparado por esos principios y que forman la base fundamental en que se estructura la ciencia y el imperio del Derecho.

Como lo dije anteriormente, sólo es posible la prosperidad de la acción incoada teniendo en mira la intención cuasi-expresa de la acumulación. La conexidad jurídico-económica obligada con la sociedad y de la cual y por razón de la misma derivó mi mandante una mayor tributación, está indicando que sólo por acumulación de acciones es posible el pronunciamiento de ese honorable Tribunal sobre la demanda del socio. De ahí que solicite muy respetuosamente que se reponga el auto de fecha cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y uno en el sentido de aceptar la demanda propuesta y la acumulación de la respectiva acción a la de la sociedad para que no se rompa la continencia de la causa con peligro de fallos contradictorios (Art. 209, C. J.).

El Tribunal en auto de 3 de noviembre último no accedió a reponer la providencia recurrida y concedió la apelación interpuesta en subsidio.

Fundó su decisión en los mismos argumentos que ya había expuesto en otro negocio idéntico en que figura como demandante otro socio de la sociedad Mowerman Hermanos, en el cual el mismo abogado sostuvo las mismas tesis al interponer un recurso igual contra la providencia que inadmitió la demanda.

El Tribunal expuso en lo fundamental:

Que "ordenó la corrección del libelo petitorio, no por mero capricho, ni 'atendiendo más a la letra que al espiritu de la ley procedimental en relación con el derecho concedido... ya que como se dice en la hermeneútica juridica no es posible desatender el tenor literal de lo estatuido en los articulos 84 y 87 del Código Contencioso Administrativo so pretexto de consultar el espiritu de los mismos. Tales normas son claras y no admiten interpretación distinta a lo que expresamente se dice en ellas. Si el articulo 84 preceptúa qué requisitos se deben llenar en toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y si el 87 ibídem prohibe darle curso a la que carezca de uno de esos requisitos (además de los estatuidos en el 82-83-85 y 86 de la obra en cita), ¿puede el juzgador pasarlos por alto, no exigir que se cumplan en su totalidad para entrar a averiguar la intención oculta del demandante? Absolutamente, en la ley procedimental contencioso administrativa lo mismo que en la procedimental civil (aplicable en la jurisdicción contencioso administrativa por mandato del articulo 282 de la Ley 167 de 1941) están previstos los casos como los que en esta ocasión plantea el señor apoderado...".

Y en cuanto a la acumulación de acciones a que se refiere el recurrente con fundamento en el artículo 209 del Código Judicial, observó el Tribunal que esta disposición habla de tal acumulación "en un mismo libelo no en varios" y que "en el caso **sub judice** lo que se quiere ejercitar son varias acciones en diferentes peticiones siendo ello antijurídico", porque

nexidad entre sociedad y socio es de tal naturaleza que no habiendo existido revisión del impuesto en la primera, tampoco se habría modificado el aporte y utilidades sociales en el segundo... En la demanda de revisión del acto administrativo de liquidación del impuesto, distribución de patrimonio y utilidades de la sociedad, presentada ante ese Despacho dentro del término legal, y que fue aceptada por el honorable Tribunal, fijé las normas violadas en la actuación administrativa y las razones de su violación, pero ellas se referían a disposiciones atinentes exclusivamente a actos propios de la sociedad, como persona jurídica capaz de hacer actos de comercio, adquirir derechos y contraer obligaciones y como sujeto pasivo del impuesto, y en razón misma del ejercicio de su actividad y forma de ejercerla proyectado a la tributación. De ninguna manera podía hacer valer iguales disposiciones en el socio agraviado con el gravamen adicional con motivo de la revisión oficiosa de la sociedad, por falta de procedencia y conexidad directa entre las normas para respaldar la pretensión de aquella y la pretensión del socio sujeto pasivo del impuesto. De otra manera ese Despacho habría igualmente desestimado la demanda, o en último término no habría forma de pronunciarse por carencia de bases jurídicas propias para ello.

Ese Despacho conceptúa que cité algunas disposiciones sin aducir el concepto de la violación. El sentido de las disposiciones citadas no era otro que el de reafirmar una vez más la vinculación estrecha y obligada entre la sociedad y el socio, ya que ellas hacen relación al acertamento resultante de la relación jurídica-tributaria sociedad-socio. Otra interpretación carecería de sentido toda vez que en la fijación del nuevo crédito fiscal a cargo del socio no existió propiamente hablando violación directa de norma tributaria, ya que la actuación administrativa se concretó en tomar de la sociedad revisada la cuota parte correspondiente por patrimonio y utilidades y trasladarla al socio para fijar la nueva exacción. ¿Qué violación actual y directa podría deducirse en ese acto, pregunto? Entonces se me responde, si no hubo violación inmediata en la liquidación del socio, ¿por qué la demanda? Precisamente porque la razón de su petición estriba en la violación mediata de normas legales, es decir, por y con ocasión de la sociedad a la cual está vinculado tributariamente como el efecto a su causa. Por manera que todas las disposiciones que aduje en apoyo de mi petición en la sociedad se reflejan necesariamente en el socio demandante por deducción o proyección obligada a través del tributo, pero no como causales directas de su mayor porción, de manera que pudiera invocarla como fundamento de su pretensión. En otras palabras, ínsitamente la demanda o acción del socio está coligada a la de la sociedad y a los fundamentos de la petición de ésta. De lo anterior resulta objetiva y subjetivamente, por efecto de los términos e intención que se traduce en la demanda, que al proponerla estaba pidiendo la **acumulación** a la de la sociedad. Como no existen palabras sacramentales ni fórmulas ídem para acusar este fenómeno jurídico, de la forma y sentido expresivo aunadas a la naturaleza y características de la acción, que no resulta ser simple, se traduce el objeto intentado que como ya lo dije y lo repito no era otro que el de presentarla acumulada, para que fueran falladas bajo una misma cuerda. Sobre este tópico existen antecedentes en los **Anales del Consejo de Estado.**

Como se puede observar, se está ante el caso de un fenómeno no regulado ni reglamentado por norma alguna contencioso administrativa. Con ocasión de la demanda propuesta, pueden suscitarse casos críticos que no tendrían solución a menos que una norma amplia y equitativa viniera a dirimirlas. En efecto, si la sociedad Mowerman Hermanos, no hubiera presentado la demanda y en cambio el socio si, invocando como normas violadas las atinentes a la sociedad y fuera aceptada, ¿con qué bases y qué razones podría obtener un fallo favorable si la razón del agravio radica fundamentalmente en el hecho a la sociedad cuya inexistencia contencioso administrativa se supone? ¿Podría el Tribunal revisar oficiosamente la sociedad para acreditar la cuota correspondiente al socio por patrimonio y renta y así mejorar su situación tributaria? Considero que nó, porque se estaría pronunciando el Tribunal sobre cosas y hechos desconocidos. Pero aun suponiendo que los hechos fueran conocidos por enunciación del socio, la sociedad seguiría siendo inexistente por falta de relación jurídico-procesal.

Y después de invocar en apoyo de su petición una sentencia del Consejo, proferida en 1947, sobre aplicación del articulo 472 del Código Judicial y de hacer ver que esta disposición "indica el camino expedito para resolver problemas dudosos o de dificil pronunciamiento", el recurrente agregó:

REVISION DE IMPUESTOS

Requisitos de la demanda: concepto de la violación.—Demandas de revisión de impuestos en las que la acción ejercitada está subordinada a la revisión de la liquidación y distribución de las utilidades de una sociedad de la cual es socio el contribuyente demandante.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., abril doce de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

En libelo presentado el 26 de septiembre de 1961 ante el Tribunal Administrativo de Caldas, la señora Dora Fihman de Mowerman, por medio de apoderado, formuló la siguiente petición:

> Que por los trámites especiales de juicio sobre impuestos, sea revisado el acto administrativo de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y adicionales fijados por la División de Impuestos Nacionales a cargo de mi mandante, señora Dora Fihman de Mowerman, vecina de Armenia, por el año gravable de 1957, mediante las siguientes Resoluciones: R-03539-H de 8 de octubre de 1959 y R-1585-H de 20 de junio de 1961.

Bajo el epigrafe "Fundamentos de la demanda", expresó:

> La presente demanda se encuentra en un todo subordinada a la revisión del acto administrativo de liquidación, distribución de utilidades y del patrimonio de la sociedad colectiva Mowerman Hermanos, por el año de 1957, de la cual es socio mi mandante, cuya demanda ha sido presentada igualmente. Si ésta prospera, habrá modificación del aporte y utilidades de cada uno de los socios, y por tanto, del impuesto correspondiente. Siendo mi mandante socio de la firma según consta en la actuación administrativa, la revisión del acto administrativo de liquidación incidirá en relación con la cuota parte que le corresponda en la sociedad por utilidades y patrimonio, y por tanto, en el adeudo fiscal.

Como disposiciones violadas señaló las siguientes: el articulo 6º de la Ley 78 de 1935, el inciso 3º del articulo 22 de la misma Ley y el articulo 10 del Decreto legislativo 3211 de 1953.

Por auto de fecha 4 de octubre de 1961, el Tribunal negó la admisión de la demanda por no expresar el concepto de violación de las disposiciones que cita como infringidas, y ordenó su devolución al interesado para que fuera corregida.

El señor apoderado de la demandante, no consideró procedente la corrección de la demanda y antes bien pidió reposición del auto mencionado y en subsidio interpuso el recurso de apelación, en un extenso escrito en el cual expuso las siguientes razones:

> La demanda presentada y de que aquí se hace mérito, adquiere un carácter difícil y que debe resolverse teniendo en cuenta normas generales de derecho y la naturaleza y características de la acción interpuesta. No se trata del agravio inferido a la persona de mi mandante de manera directa sino por proyección o reflejo. La causa de la exacción adicional fijada a cargo del mismo tuvo su origen, su razón de ser, su fundamento jurídico-económico en la nueva distribución de utilidades y patrimonio social de la firma Mowerman Hermanos, por el mismo año, en virtud de la revisión oficiosa que le fue practicada y de la cual es socio. La co-

de la copia, por el actor, si. Y esta omisión no puede subsanarse por el hecho de traer al juicio los antecedentes administrativos en los cuales obran originales los actos demandados. La exigencia de acompañar a la demanda el acto acusado es un requisito para la prosperidad de la acción. No es, como lo ha dicho el Consejo desde el año de 1945, "una mera formalidad procedimental, subsanable a la hora de nona, sino algo esencial y propio, cuya falta u omisión trae como consecuencia irremediable la desestimación de la acción" (Sentencia junio 15 de 1945, **Anales** número 347, página 310).

El Tribunal, pues, no ha debido darle curso a la demanda por la falta de la copia de dicho acto y no ha debido decidir el negocio en el fondo, porque la demanda es inepta cuando no se presenta acompañada del acto o actos acusados y no se trata del caso de excepción a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que debe revocarse la sentencia consultada y en su lugar declarar probada la excepción mencionada.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia consultada de fecha 23 de febrero de 1961, dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, y, en su lugar, **declara** probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda presentada por el doctor César Pineda C., como apoderado del señor Antonio Correa Santa.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Francisco Eladio Gómez G.—Alejandro Domínguez Molina.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Carlos Gustavo Arrieta.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajlao B., Secretario.

Por no haberse acompañado a la demanda la copia de la liquidación de los impuestos, que es uno de los actos que integran la operación administrativa acusada, la Sala tiene que declarar la excepción de inepta demanda.

En sentencia de fecha 23 de febrero de 1961, de la cual fue ponente el honorable Consejero Ricardo Bonilla Gutiérrez, se expresó así:

> ...La demanda fue, sin embargo, admitida de inmediato olvidando el Magistrado sustanciador que el auto admisorio no puede dictarse sin que estén a la vista del juzgador las copias autenticadas de los actos administrativos que van a ser objeto de la contención que se plantea, la materia necesaria del proceso que el demandante pretende iniciar. Por eso el articulo 87 de la misma obra (C. C. A.) dispone, también de modo perentorio que "no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades anteriores (las establecidas en el artículo 86) y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción". Y para mayor abundamiento dice el artículo 127 que en el caso del inciso tercero del artículo 86 se dispondrá "antes de admitir la demanda" solicitar las copias que la oficina correspondiente se haya negado a expedir y que "obtenida la copia o las publicaciones se procederá a admitir la demanda si fuere regularmente presentada".
>
> El auto admisorio que se dicte careciendo la demanda de un requisito sustancial para la viabilidad de cualquier acción que tenga por objeto impugnar un acto u operación formal de la administración, cual es el de presentar de antemano la prueba fehaciente de su existencia y contenido, es absolutamente ilegal y no vincula al fallador.
>
> ...El presente caso no puede catalogarse entre los de excepción para deducir que la actora estaba eximida de acompañar con la demanda las copias de las mentadas Resoluciones... De modo que quedaba subsistente la falla sustancial relativa a que no se presentaron las copias autenticadas de las Resoluciones impugnadas antes de dictar el auto admisorio de la demanda. No habiendo cumplido la parte demandante con tal obligación en la oportunidad debida, según lo dispone el artículo 86, la presentación de la demanda no interrumpía siquiera los términos para la caducidad de la acción como lo preceptúa el artículo 87, y el Tribunal cuando el libelo estuvo de nuevo a su estudio hubiera podido entrar a declarar tal caducidad, la cual no se subsana ya con la extemporánea corrección del libelo, ni con la presentación, a todas luces antiprocesal, de las Resoluciones sobre liquidación de impuestos que se pretende hacer revisar por lo contencioso administrativo. Sin embargo no habiendo procedido así el Tribunal, y en vista de que se adelantó el trámite del juicio hasta fallarlo sin que la demanda cumpliera con los requisitos esenciales que se han echado de menos, ha quedado configurada claramente la excepción perentoria de su ineptitud sustantiva, lo que hace innecesario entrar en la cuestión de fondo del problema planteado (V. libro copiador, año 1961, tomo 89, páginas 99 y ss.).

La doctrina anterior fue ratificada por la Sala en sentencia de fecha primero del mes y año en curso, de la cual fue ponente el honorable Consejero Francisco Eladio Gómez G.

En el caso de autos como se ha dejado dicho, fue la liquidación del impuesto que practicó la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, la que dejó de acompañarse con la demanda, no obstante ser uno de los actos acusados. Esa omisión no quedaba subsanada por el hecho de que el actor hubiera pedido en la misma demanda que se trajeran al juicio los antecedentes de la actuación administrativa, y que el Tribunal lo hubiera ordenado así en el mismo auto admisorio, sin haber disposición legal que lo autorizara para ello. Una cosa es que la ley imponga al Agente del Ministerio Público la obligación de pedir que se traigan al juicio los citados antecedentes (articulo 279 del Código Contencioso Administrativo), y otra la obligación que ella misma impone al actor de acompañar a la demanda la copia del acto o actos acusados, según el articulo 86 ibídem. La omisión de aquella formalidad no hace ineficaz la demanda; la de la presentación

practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Caldas como la actuación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contenida en las Resoluciones números R-434-H de fecha marzo 20 de 1959 y R-01558-H de fecha 30 de mayo de 1960" y que como consecuencia se practique una nueva liquidación y se ordene el reintegro de las sumas pagadas de más tanto por concepto de impuestos como de intereses de recargo, y además, el pago de los intereses "previstos en la parte final del inciso tercero del articulo 14 de la Ley 81 de 1931".

Como hechos fundamentales de la acción, expresó que el señor Correa Santa presentó su declaración de renta por el año gravable de 1954, ante la Administración de Hacienda Nacional de Caldas; que esta oficina le practicó la respectiva liquidación de impuestos "sin haberle reconocido deducción alguna por concepto de gastos y expensas hechos en el año"; que inconforme con la liquidación formuló reclamo ante la Jefatura de Rentas, y ésta por medio de la Resolución número R-434-H de marzo 20 de 1959, confirmó la liquidación reclamada y por medio de la Resolución número R-01558-H de mayo 30 de 1960, resolvió desfavorablemente el recurso de reposición que el demandante interpuso contra la decisión anterior.

Señala la demanda como disposiciones violadas, las siguientes:

> Decreto 0270 de 1953, artículos 14 y 26, y 2921 de 1954, artículos 1º y 4º. Ley 78 de 1935, artículos 1º, 2º, 4º, numeral 7º y artículo 13, inciso segundo. Decreto reglamentario 818 de 1936, artículos 1º, 42 y 77 incisos 1º, 2º y 3º. Decreto 2745 de 1945, artículos 1º, 4º, 5º y 7º.

El concepto de violación lo hizo "consistir en que tanto la liquidación inicial practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, como las Resoluciones de la Jefatura de Rentas, con base en consideraciones desprovistas de todo fundamento legal, desconocieron claros derechos de mi mandante al no aceptar las deducciones correspondientes a los gastos y expensas del negocio, hechos por él en el curso del año gravable de 1954, y que por tratarse de gastos necesarios y ordinarios en la producción de la renta declarada han debido reconocerse y deducirse al tenor de lo dispuesto por los artículos 2º de la Ley 78 de 1935 y 42 del Decreto 818 de 1936". Para demostrar la violación la demanda hizo extensas consideraciones.

No obstante que la acción, según los propios términos de la demanda, tiene por objeto que "se revise la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales, practicada a cargo de mi poderdante por el año gravable de 1954, operación administrativa que comprende tanto la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Caldas como la actuación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contenida en las Resoluciones números R-434-H de fecha marzo 20 de 1959 y R-01558-H de fecha 30 de mayo de 1960", con el libelo sólo se presentó el 20 de septiembre de 1960, copia de la Resolución R-01558-H últimamente citada, pues la copia de la Resolución número R-434-H se presentó en la Secretaria del Tribunal el 23 del mismo mes y dejó de acompañarse la copia de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional.

A pesar de esta deficiencia, el Tribunal Administrativo de Caldas le dio curso a la demanda hasta agotar la instancia mediante la sentencia favorable que es materia de la consulta.

REVISION DE IMPUESTOS

Es inepta la demanda a la que no se acompaña copia de la liquidación de los impuestos, por ser uno de los actos integrantes de la operación administrativa de liquidación tributaria.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto legislativo 1722 de 1956, resuelve la Sala, de plano, la consulta de la sentencia fechada el 23 de febrero de 1961, dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el juicio de impuestos instaurado por el doctor César Pineda C., como apoderado del señor Antonio Correa Santa, sentencia cuya parte resolutiva dice así:

1º **Revísase** la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales, practicada a cargo del señor Jesús Antonio Correa Santa, por el año gravable de 1954, operación administrativa que comprende tanto la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Caldas como la actuación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contenida en las Resoluciones números R-434-H de fecha 20 de marzo de 1959 y R-01558-H de fecha 30 de mayo de 1960, Resolución esta última por medio de la cual dicha entidad falló la reposición interpuesta contra la primera;

2º Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, fíjase en la suma de doscientos noventa y seis pesos con venticinco centavos ($ 296.25), el impuesto sobre patrimonio y sanciones por extemporaneidad, a cargo del contribuyente señor Jesús Antonio Correa Santa, por el año gravable de 1954;

3º Como consecuencia de las declaraciones anteriores, la Administración de Hacienda Nacional de Caldas devolverá al señor Jesús Antonio Correa Santa, a su apoderado o representante legal, la suma de tres mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con trece centavos ($ 3.855.13), lo cual hará en los términos establecidos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo;

4º La misma Administración de Hacienda Nacional de Caldas devolverá al contribuyente Jesús Antonio Correa Santa, a su apoderado o representante legal, la suma de mil doscientos veintiocho pesos ($ 1.228.00) que pagó por concepto de intereses sobre las sumas cobradas indebidamente, lo cual se llevará a cabo en los términos del artículo 121 del Código Contencioso Administrativo;

5º Acerías de Paz del Río S. A., tendrá en cuenta para futuras inversiones, la suma de quinientos doce pesos con veintidós centavos ($ 512.22) que el señor Correa Santa invirtió en esa empresa sin estar obligado a ello, o transferirá esas acciones a terceras personas determinadas por éste;

6º En cuanto a los intereses del 8% solicitados por la parte actora, no se accederá por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y si esta sentencia no fuere apelada consúltese con el honorable Consejo de Estado.

Pidió la demanda que dio origen al juicio "que se revise la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales, practicada a cargo de mi poderdante por el año gravable de 1954... operación administrativa que comprende tanto la liquidación

La excepción propuesta por el señor Fiscal Primero del Consejo habrá de declararse probada.

DECISION:

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo propuesto por el señor Fiscal,

FALLA:

1º Revócase la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2º En su lugar se declara probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Alberto Aguilera Camacho, Conjuez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

oportunamente las libranzas se causarán los intereses moratorios previstos en las normas legales respectivas, intereses que deben pagarse en efectivo y que son exigibles por la vía ejecutiva". La mora del contribuyente en pagar, fue por consiguiente culposa, y no se debió como él lo pretende, a que no se habia determinado por la Administración la cuota del impuesto que debía pagar en libranzas. La determinación de esa alicuota podía hacerla el mismo contribuyente o el empleado de caja de la respectiva administración mediante una simple "regla de tres". Por lo mismo no fue procedente la devolución de intereses moratorios ordenada por el Tribunal.

Las consideraciones formuladas anteriormente, conducirian, como se ha visto, a resolver desfavorablemente al actor sus pretensiones. Pero se encuentra que el señor Agente del Ministerio Público ha propuesto se declare probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y que es preciso examinar tal planteamiento.

La excepción que propone el señor Fiscal la fundamenta en el hecho de que el demandante, según lo expuesto en la demanda, especialmente en los numerales 1º y 2º de la parte petitoria, solicita la revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto, contenida en la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, y las Resoluciones números R-2023-H de 12 de junio de 1958 y R-3727-H de 9 de septiembre del mismo año, sin que hubiera acompañado a la demanda copia del primer acto. Expone el señor Fiscal que no cumplió así el actor con uno de los requisitos exigidos en el articulo 86 del Código Contencioso Administrativo, y cita en apoyo de su tesis lo dicho por la Sala en sentencia de fecha febrero 23 de 1961, de la que fue ponente el señor Consejero, doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.

Resulta ser cierto que no se presentó con la demanda la copia de la liquidación del impuesto, y que ésta sólo se vino a conocer después con los antecedentes administrativos que pidió el señor Fiscal del Tribunal para poder rendir su vista de fondo. No se cumplió, por consiguiente, con un presupuesto procesal exigido terminantemente en la ley, y cuya falta ha llevado a la Sala, en la providencia citada y en otras posteriores, a tenerla como causal de la excepción ahora propuesta.

Refiriéndose a lo alegado por el señor Fiscal del Consejo, el señor representante de la parte actora en esta instancia afirma que en virtud del principio procesal llamado de preclusión pasó el momento de considerar las consecuencias de la deficiencia anotada. Que si algo que se debió discutir al aceptar la demanda no se discutió, "el auto que admite la demanda queda en firme y la validez de la demanda precluida" y que "si estas copias se presentan incompletas o defectuosas y a pesar de esto se admite la demanda, no pueden resucitarse discusiones impropias de otro estado del juicio".

No se puede aceptar lo afirmado. La preclusión debe entenderse ante todo para las partes en el juicio, que tienen obligaciones procesales con las cuales deben cumplir en la etapa y el tiempo oportunos. Por lo mismo contraria el principio de preclusión que el señor apoderado menciona, el querer sustituir un presupuesto necesario para la admisión del libelo, con un documento que fue aportado después, o como elemento de prueba en el término respectivo. Además, según lo dispuesto en el articulo 111 de la Ley 167 de 1941, es en la sentencia definitiva cuando se decide sobre las excepciones propuestas, o sobre las que no han sido propuestas pero de las cuales se encuentran justificados los hechos fundamentales.

presten servicio en forma exclusiva y permanente, que son las que no están exentas del impuesto sobre la renta. Que el articulo 1º comprende, en cambio, las empresas privadas de servicio público que presten el servicio en forma exclusiva y permanente, como la del señor Laserna Bravo, que si está exenta del impuesto. Y que si en el contrato suscrito con los Ministros de Hacienda y Fomento aparece el señor Laserna autorizado para pagar en libranzas a veinte años (20) el impuesto sobre la renta, "tampoco este derecho puede interpretarse en el sentido de que no está exento del impuesto sobre la renta en cuanto a las utilidades de la Empresa Eléctrica Quindío, porque esta facultad se refiere al impuesto sobre la renta proveniente de las demás empresas del señor Laserna".

No es posible establecer de lo dispuesto en el Decreto 0653 la diferenciación de compañías que hace la parte actora. Todos los artículos del Decreto hablan de las compañías privadas de energía eléctrica de servicio público, servicio que, por definición, debe prestarse en forma exclusiva y permanente, lo que excluye que se puedan considerar como tales las que producen energía para sus necesidades o preferentemente para ellas, como las que el demandante ha nombrado. En el artículo 2º se dispone que las compañías que emitan las libranzas de que allí se trata, quedan comprometidas a invertir en obras de ensanche o mejoramiento de sus empresas de energía eléctrica los fondos correspondientes, de acuerdo con las necesidades del respectivo Municipio, de lo que se comprende que dentro del propósito perseguido por el Decreto no hay distinción alguna. Y por lo que hace al contrato, suscrito por el señor Laserna de una parte, y de la otra por los Ministros de Hacienda y Fomento, allí se identifica al demandante con la Empresa Eléctrica Quindío, se indica que ésta es una empresa privada dedicada permanentemente a la prestación del servicio público de energía eléctrica, y se la faculta para pagar el impuesto sobre la renta en las condiciones señaladas en el articulo 2º del Decreto 0653 de 1953, esto es, por medio de las libranzas de que en este articulo se habla.

Por lo demás, de los antecedentes administrativos del juicio, no resulta cierto que el señor Laserna tenga otras empresas de energía eléctrica. En consecuencia, resulta absolutamente inexacto que las estipulaciones del contrato se hayan referido a empresas eléctricas distintas a la Quindío, y que ésta, tanto por el Decreto como por el contrato, esté exenta del impuesto sobre la renta. Se tiene entonces que la parte actora está obligada a pagar el impuesto sobre la renta, con el contrato y sin el contrato. Ateniéndose a lo estipulado, pagará en libranzas, desde luego que el Gobierno la asimiló, sin duda alguna erróneamente, a una compañia privada de energía eléctrica de servicio público. Desconociendo lo pactado, habrá de pagar utilizando el medio de pago usual a los demás contribuyentes.

Como se vio anteriormente, el demandante es una persona natural y no una compañia, sociedad o persona jurídica que preste el servicio público de energía eléctrica. Por este hecho no estaría amparado por la facultad de pagar en libranzas que confiere el articulo 2º del Decreto 0653 de 1953. Pero existe el contrato de que se ha hablado, suscrito entre él y el Gobierno Nacional, contrato que recibió el visto bueno del Consejo de Estado, según providencia del 28 de julio de 1954, que no está **sub judice**, y que por otra parte, al tenor de lo dispuesto en el articulo 253 del Código Contencioso Administrativo, no es susceptible de controversia jurisdiccional.

Lo que si debe tenerse en cuenta es que, según el Decreto 0653, con la entrega de las libranzas "queda hecho el pago del impuesto sobre la renta"; y que, según el contrato, "en caso de que el empresario no otorgue

hubiera bastado con la exención del impuesto principal de renta para que se hubiera entendido también la exención de los impuestos complementarios.

Ocurre sobre este punto que efectivamente en el inciso 3º del articulo 21 de la Ley 78 de 1935, se dispuso que las personas que no tuvieren renta gravable, pero si poseyeran patrimonio, debian pagar la tasa adicional que esta Ley establece; y que según esa disposición, el impuesto de sobretasa patrimonial podía llegar a exigirse como principal y no simplemente como accesorio. Pero conviene tener presente que el precepto a que se hace referencia fue modificado por el articulo 8º del Decreto legislativo número 0270 de 1953, que estableció lo siguiente: "La sobretasa patrimonial no grava el patrimonio improductivo cuando exista una absoluta imposibilidad jurídica para que produzca renta en el año o periodo gravable de que se trate, como en el caso del nudo propietario cuyo derecho no le faculta para obtener renta de él; o bien, cuando por una absoluta imposibilidad física, no atribuible a incapacidad del contribuyente, no puede producirse la renta, como en el caso de Empresas, durante el periodo de prospectación o instalación anterior a la iniciación de la explotación". De esta manera se redujo racionalmente la base del impuesto patrimonial, y de gravamen confiscatorio del patrimonio que venia siendo en virtud de lo ordenado en el artículo 21 de la Ley 78 de 1935, al limitar tan estrechamente los casos de su exigibilidad, se le hizo más definidamente un impuesto complementario. Lo dispuesto en el articulo citado, no concillaba ni la equidad tributaria ni el interés de las partes. Así se explica que la modificación introducida por el Decreto 0270 de 1953, haya sido llevada a la reforma tributaria contenida en la Ley 81 de 1960.

La tesis del actor sobre este punto, no tiene, pues, la fuerza que él pretende. Y además del hecho de que en el caso de las compañías privadas de energía eléctrica de servicio público, se las exima del impuesto patrimonial aunque ellas produzcan renta, no se puede inferir ineludiblemente, como lo hace el demandante, que tales personas estén exentas del impuesto sobre la renta.

Tampoco resulta que el Decreto número 0653 de 1953 en sus articulos primero y segundo se refiera a compañías distintas o que la redacción suya haga incurrir en dudas, para aplicar en el presente caso, como lo deseara el actor, el principio **in dubio contra fiscum.** Se dice en la demanda a este respecto:

> En realidad el artículo 2º parece estar en contradicción con el anterior. Sin embargo, las dos disposiciones se refieren a empresas distintas. El artículo 1º del Decreto emplea términos muy diferentes a los del artículo 2º, pues el primero se refiere a las compañías privadas que en forma exclusiva y permanente prestan servicio público de energía eléctrica y cuyas tarifas y reglamentos estén aprobados por el Ministerio de Fomento, y el artículo 2º simplemente habla de compañías privadas de energía eléctrica porque existen dos clases de empresas: unas que en forma exclusiva y permanente prestan servicio de energía eléctrica con reglamentos y tarifas aprobadas por el Ministerio de Fomento, y otras que simplemente producen energía eléctrica para diferentes usos.
>
> En el país existen multitud de empresas de energía eléctrica de propiedad privada que venden sus sobrantes de energía a otras empresas que a su vez prestan servicio de energía a ciudades y poblaciones, como sucede con las plantas de Coltejer, de Cementos Samper y de otras empresas. Como la producción de energía eléctrica es servicio público, todas las empresas productoras son empresas de servicio público, con la diferencia de que unas lo prestan en forma exclusiva y permanente, sujetas a reglamentos y tarifas oficiales y otras no.

Agrega el demandante que el articulo 2º del Decreto 0653 se refiere a las empresas privadas de energia eléctrica de servicio público que no

y que como éstas pueden ser personas naturales o jurídicas, bien puede el señor Laserna contarse entre los contribuyentes exentos en virtud de lo dispuesto en el Decreto legislativo número 0653 de marzo 12 de 1953. Bien se ve que es esta una indebida aplicación de la interpretación **Latu sensu.** No hay en el Decreto ninguna disposición que favorezca el equivoco, y por el contrario, todo lo establecido gira de un modo expreso alrededor de las compañías privadas de energía eléctrica de servicio público.

Lo anotado anteriormente lo expresó el Tribunal a propósito de lo alegado ante esa corporación por el Agente del Ministerio Público. Observó este funcionario la clase de personas a que se refiere el Decreto, y expuso que si el actor obraba en este juicio en nombre de una sociedad o compañía, no aparecia acreditada la existencia de ésta, ni tampoco su representación, y que por lo mismo resultaba configurada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandante. Pero el señor Fiscal del Tribunal no propuso propiamente una excepción, sino que se limitó a enunciar la que resultaria del hecho de que el actor dijera actuar en nombre de una compañia. El señor Laserna Bravo actúa en este juicio como una persona natural, y como tal actuó también en la etapa administrativa. El Tribunal se pronunció, pues, sobre una excepción no propuesta, y que además, ni remotamente se configura.

La tesis sostenida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en las providencias cuya revisión se pide en la demanda, es la de que las compañias a que se refiere el Decreto 0653, o sea las privadas que en forma exclusiva y permanente presten servicio público de energia eléctrica, y cuyas tarifas y reglamentos estén aprobados por el Ministerio de Fomento, no están exentas del impuesto sobre la renta. Dice la Jefatura que el hecho de eximir de los impuestos complementarios hace presumir la subsistencia del principal. Y que la obligación de pagar el impuesto sobre la renta, se desprende ante todo, de lo dispuesto en el articulo 2º del Decreto, en el que se dice que las compañias privadas de energia eléctrica de servicio público que operen en Colombia podrán pagar el impuesto sobre la renta por medio de libranzas que individualmente serán emitidas cada una a veinte años (20) de plazo, y que con la entrega de tales libranzas por esas compañias queda hecho el pago del impuesto sobre la renta, debiendo otorgar la Administración de Hacienda Nacional respectiva el recibo de Caja que usualmente se entrega a los contribuyentes para comprobar la cancelación de los impuestos.

Por el contrario, la parte actora, representada en la primera instancia por el doctor Alberto Martinez Menéndez, y en la segunda por el doctor Gonzalo Gaitán, sostiene que la exoneración es total, que la exención expresa del impuesto complementario sobre el patrimonio se imponia en razón de que según lo dispuesto en el inciso 3º del articulo 21 de la Ley 78 de 1935, el impuesto sobre el patrimonio debe pagarse independientemente a que exista renta, y que las compañias a que el articulo 2º del Decreto 0653 se refiere, son distintas a las que contempla el articulo primero. El señor representante en la segunda instancia sostiene también que por lo menos la redacción del Decreto 0653 suscita dudas; que en este caso la duda debe resolverse a favor del contribuyente; y que si en virtud del inciso 3º del articulo 21 de la Ley 78 de 1935, no se paga el impuesto complementario de patrimonio, por no haberse producido renta, en el caso de autos ese impuesto no se paga a pesar de haberse producido ésta.

La argumentación en lo que a los impuestos complementarios respecta, se encamina a desvirtuar la afirmación de la Jefatura, según la cual

contrato suscrito por él, se declare exento del impuesto sobre la renta; y por la otra acusa a la Administración por abstenerse de cumplir —dice él— las estipulaciones de un contrato cuya validez no puede ser materia de controversia.

La completa exención del impuesto sobre la renta la fundamenta la parte actora en el Decreto 0653 de 1953, según cuyas disposiciones las Compañías privadas que en forma exclusiva y permanente prestan servicio público de energía eléctrica y cuyas tarifas y reglamentos estén aprobados por el Ministerio de Fomento, fueron exoneradas de los siguientes impuestos:

a) Del impuesto complementario sobre el patrimonio;

b) De otros impuestos nacionales que, de acuerdo con normas de carácter general, no paguen las empresas oficiales de energía eléctrica de servicio público;

c) De las inversiones forzosas decretadas por el Gobierno Nacional, inclusive el impuesto del 2½%, que se liquida con destino a la Empresa Siderúrgica de Paz de Rio, S. A.

d) De los derechos de aduana y sus recargos sobre maquinaria de generación, equipo pesado en que se incluyen los transformadores o tableros, y lineas primarias y secundarias con sus respectivos accesorios, destinados exclusivamente al uso de la respectiva empresa.

Agrega el parágrafo del articulo primero, que "la exoneración que se concede por este articulo exime a las compañias privadas de energia eléctrica de servicio público del pago de todos los impuestos, derechos o inversiones legales forzosas vigentes en la actualidad, según las disposiciones legales y reglamentarias en vigor, y también del pago de aquellos impuestos, derechos o inversiones forzosas que se instituyan en lo futuro y que no afecten a las empresas oficiales de energía eléctrica". Y el articulo 2º expresa que "las compañías privadas de energía eléctrica de servicio público que operen en Colombia podrán pagar el impuesto sobre la renta por medio de libranzas que individualmente serán emitidas cada una a veinte años (20) de plazo. Con la entrega de tales libranzas por estas compañías, queda hecho el pago del impuesto sobre la renta por un valor igual al valor nominal de las mismas y la Administración de Hacienda Nacional respectiva entregará a las compañias que las emiten el recibo de Caja que usualmente se entrega a los contribuyentes para comprobar la cancelación de los impuestos"...

Una cosa resalta especialmente en el Decreto número 0653, al que el actor vincula su derecho y es que a lo largo de él se trata de "Compañias". Es decir, que no es una persona natural sino una persona jurídica la que es tenida en cuenta allí para las exenciones establecidas, y que la razón de esto fue crear estímulos a los capitales para que, asociados, propendieran al servicio público de energía eléctrica. Como la distinción entre unas y otras personas, por ser elemental es radical, no cabe ningún equívoco respecto de las personas favorecidas con la gracia fiscal que el Decreto número 0653 establece. Las personas exentas de los impuestos que en este estatuto se mencionan son las compañias, y no una persona natural como el señor Emiliano Laserna Bravo, que, desde el punto de vista mencionado, estaría completamente por fuera de las disposiciones a que él pretende atribuir sus privilegios.

Ni siquiera se puede hacer el desdoblamiento o transposición de personas que verificó el Tribunal al decir en la providencia que se revisa, que al hablar el Decreto de "Compañias" es como si hablara de "Empresas";

Además, se viola el artículo 253 de la Ley 167 de 1941 al abstenerse de cumplir las estipulaciones de un contrato cuya validez no puede ser materia de controversia por haber sido aprobado por el honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 28 de julio de 1954.

Y en cuanto a la violación del Decreto 0653 de 1953, ella se atribuye al hecho de que se haya liquidado impuesto sobre la renta al señor Laserna por las utilidades provenientes de la Empresa Eléctrica Quindio, siendo así que el Decreto en referencia consagró la exención de dicho impuesto en favor de las compañías privadas que en forma exclusiva y permanente prestan servicio público de energía eléctrica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 14 de marzo de 1960, cuya consulta se ordenó, y que a la vez fue apelada por el actor y por el señor Agente del Ministerio Público, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso lo siguiente:

1º Declarar no probada la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

2º Negar la nulidad de las Resoluciones acusadas, por cuanto en ellas se liquidó y fijó el impuesto de renta y complementarios a cargo del señor Emiliano Laserna Bravo correspondiente al año gravable de 1956.

3º Ordenar que por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, dentro del término señalado en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo se devuelva al contribuyente, señor Emiliano Laserna Bravo o a quien sus derechos represente, la cantidad de diez mil novecientos ochenta y un pesos con dos centavos ($ 10.981.02) cobrada de más por conceptos violatorios (sic) correspondientes a libranzas junto con los intereses legales respectivos.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL PRIMERO DEL CONSEJO:

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Francisco José Camacho Amaya, propuso en su vista de fondo se declare probada la excepción perentoria de inepta demanda, y sustenta su petición en el hecho de no haber acompañado el demandante copia auténtica de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, y en lo que en casos similares ha dicho esta corporación.

CONSIDERACIONES:

Las solicitudes del demandante, como se ha visto anteriormente, buscan el único objeto de que por el Consejo se declare que el señor Emiliano Laserna Bravo, en virtud de lo dispuesto en el Decreto legislativo número 0653 de 1953, estaba exento del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1956, en lo correspondiente a las utilidades originadas en la Empresa o Planta Eléctrica Quindio. Por eso, para este efecto, el actor solicitó la revisión de la operación administrativa contenida en la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, y en las Resoluciones números R-2023-H y R-3727-H de 1958, expedidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Es de observarse que, con respecto al derecho invocado, la posición del demandante es extraña. Por una parte pretende que, con prescindencia del

HISTORIA DEL JUICIO:

La historia sucinta del caso que se ventila en autos es la siguiente:

El señor Emiliano Laserna Bravo es dueño de la planta eléctrica "Quindío", que desde hace varios años viene prestando sus servicios a los Municipios de Armenia y Calarcá, en el Departamento de Caldas.

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca al liquidar al señor Laserna Bravo los impuestos correspondientes al año gravable de 1956, mediante liquidación que lleva el número 08642 de noviembre 27 de 1957, liquidó al contribuyente impuestos sobre la renta, respecto a las utilidades obtenidas en la Empresa Eléctrica Quindío, durante el mencionado año gravable, pero no le computó el complementario de patrimonio sobre los bienes vinculados a dicha empresa ni el especial para Acerías Paz de Río, S. A.

Habiendo reclamado el señor Laserna contra la liquidación mencionada, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales confirmó aquél acto, mediante la Resolución número R-2023-H de junio 12 de 1958. De ésta última se pidió aclaración, aclaración que fue concedida por Resolución número R-3727-H de 9 de septiembre de 1958, y que consistió en determinar la parte del impuesto que el contribuyente podía pagar en libranzas.

La reclamación del señor Laserna Bravo tendía a que se le declarara exento del impuesto sobre la renta en cuanto a las utilidades obtenidas en la empresa eléctrica de su propiedad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto legislativo número 0653 de 1953. Entre el señor Emiliano Laserna Bravo y los Ministros de Hacienda y Fomento, se suscribió el 18 de agosto de 1954 el contrato relacionado en la escritura pública número 2882 de esa fecha, otorgada en la Notaría Octava de Bogotá, y en el cual se estipuló, entre otras cosas, lo siguiente: "...Quinto: Que durante el término de este contrato la Empresa Eléctrica Quindio pagará los impuestos sobre la renta anualmente y en la oportunidad en que son o sean exigibles por medio de libranzas que individualmente serán emitidas por el valor total de los impuestos sobre la renta causados en el año anterior, principiando por los correspondientes al año gravable de 1953; y con la entrega de tales libranzas por el empresario queda hecho el pago de los impuestos sobre la renta por un valor igual al valor nominal de las libranzas. La Administración de Hacienda Nacional de Caldas, la Oficina de Hacienda Nacional llamada en lo futuro a exigir los impuestos sobre la renta, entregará al empresario, contra la entrega de tales libranzas, un recibo de Caja que usualmente se otorga a los contribuyentes para comprobar la cancelación de los impuestos. En caso de que el empresario no otorgue oportunamente las libranzas se causarán los intereses moratorios previstos en las normas legales respectivas, intereses que deberán pagarse en efectivo y que son exigibles por la vía ejecutiva".

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Considero violados por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, —dijo el actor— los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 0653 de 1953, el artículo 253 de la Ley 167 de 1951 (sic) y el artículo 30 de la Constitución Nacional.

El desconocimiento casi total del contrato que ampara los derechos del señor Emiliano Laserna por parte de la Administración y de la Jefatura de Rentas en la liquidación cuya revisión solicito —agregó el demandante— entraña una violación del artículo 30 de la Constitución Nacional que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo titulo.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Servicio público de energía eléctrica: Los beneficios fiscales otorgados por el artículo 1º del Decreto 0653 de 1953 no amparan a personas naturales, ni comprenden el impuesto sobre la renta que deben pagar las compañías privadas por las utilidades que deriven de la prestación exclusiva y permanente del servicio público de energía eléctrica. Forma de hacer el pago del impuesto sobre la renta.—Ineptitud sustantiva de la demanda de revisión de la operación administrativa de liquidación tributaria cuando a ella no se acompaña copia de la liquidación practicada por las Administraciones de Hacienda.—Preclusión: cómo debe entenderse este principio procesal.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., marzo veintiséis de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GABRIEL ROJAS ARBELAEZ.

Referencia: Expediente número 1031, relacionado con la revisión de las Resoluciones números R-2023-H y R-3727-H de junio y septiembre de 1958, respectivamente, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en demanda de fecha octubre 4 de 1958, el doctor Alberto Martínez Menéndez, obrando como apoderado del señor Emiliano Laserna Bravo, formuló las siguientes solicitudes:

1ª Que se anulen las Resoluciones números R-2023-H de junio 12 de 1958, y R-3727-H de septiembre 9 de 1958, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que señalaron definitivamente en la etapa gubernativa, los impuestos sobre la renta, complementarios y adicionales a cargo del señor Emiliano Laserna por el año gravable de 1956, y cuya operación administrativa inicial fue practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

2ª Que como consecuencia de la anulación de las Resoluciones anteriormente citadas y para restablecer el derecho violado, ese Tribunal revise en los puntos materia de esta demanda, las operaciones administrativas de liquidación practicadas por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y se haga la liquidación definitiva del impuesto sobre la renta y complementarios e inversión en acciones de Acerías de Río, S. A. (sic), e impuesto de rehabilitación nacional.

3ª Que, por tanto, ese honorable Tribunal ordene devolver al señor Emiliano Laserna, por intermedio de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, las sumas que de conformidad con la nueva liquidación que se practique, resulte haber pagado de más, por concepto del referido impuesto, junto con los intereses que se devenguen de conformidad con el artículo 14, inciso 3º de la Ley 81 de 1931, desde la fecha del pago hasta el día en que se obtenga el reintegro ordenado, todo con cargo al Tesoro Nacional.

4ª Que se ordene devolver al señor Emiliano Laserna la cantidad de $ 17.290.68, que pagó por concepto de intereses moratorios, según recibo de Caja número 08042 de 27 de septiembre de 1958, por la diferencia entre la liquidación privada y la definitiva, sin haberse causado legalmente.

5ª Que se ordene la devolución del impuesto especial denominado "Cuota de Rehabilitación Nacional" que resulte haber pagado en exceso, de acuerdo con la liquidación que se practique.

tura de Rentas e Impuestos Nacionales al total del patrimonio de la contribuyente y de los hijos menores, por valor de $ 725.747.34 que gravó inicialmente la Administración de Hacienda, se le rebajó el 70% "sobre $ 566.952.54 correspondiente bienes hijos menores no emancipados", lo que quiere decir que sólo se sumó el 30% del valor de estos bienes al patrimonio propio de la contribuyente, para fijar el gravamen de la sobretasa patrimonial. La Resolución de la Jefatura de Rentas no dice "más el 70%", sino "menos el 70%".

Por último, no deja de observar la Sala que gravada la señora Salleg viuda de Sofán por el patrimonio y renta de sus hijos menores, el pago que hizo por impuestos del año de 1954 el menor Antonio Sofán Salleg y de que dan cuenta los hechos de la demanda, es susceptible de reclamación en cualquier tiempo, de conformidad con el inciso segundo del parágrafo único del articulo 9º de la Ley 78 de 1935.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia apelada de fecha 22 de octubre de 1959, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Cópiese, notifiquese y devuélvase el expediente.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

De modo que la liquidación debe revisarse en cuanto al gravamen complementario de patrimonio, porque a los bienes propios de la señora Sara Salleg viuda de Sofán, se sumó el 70% del patrimonio declarado por los menores, cuando sólo podía gravarse con esta sobretasa el patrimonio de la demandante y el 30% del patrimonio de los tres hijos menores, por tratarse de un usufructo temporal.

Para resolver, considera la Sala:

La cuestión **sub judice,** según el planteamiento de la demanda, no es la de si la renta y el patrimonio del hijo menor no se grava en cabeza del padre o madre que ejerce la patria potestad y goza del usufructo legal sobre los bienes del menor, sino la de que "habiendo renunciado la señora Sara Salleg viuda de Sofán el usufructo de los bienes de sus hijos menores, tal renuncia hace imposible jurídicamente que en su cabeza se acumulen las rentas y bienes de sus menores hijos" y deben ser éstos los gravados directamente.

Mas, el hecho de la renuncia en que se funda la pretensión ante esta jurisdicción, no fue alegado como fundamento de la reclamación en la vía gubernativa. En efecto, en el memorial de reclamación, cuya copia auténtica se acompañó a la demanda, la señora Salleg viuda de Sofán, después de advertir que adjunta los comprobantes del pago de los impuestos liquidados, se expresó así:

He reunido todos esos requisitos legales para que surta efecto la inconformidad que me propongo expresar contra el procedimiento adoptado por la oficina liquidadora de esta Administración de Hacienda Nacional, al considerar que el capital y usufructo de los mismos (sic), pertenecientes a mis hijos menores Violeta, Tony y Betty, quienes declararon por separado, debíanse liquidar en cabeza de la suscrita, a pesar de haber escritura pública número 528 de julio 15 de 1954, cuya copia acompaño al presente, la cual demuestra que esos bienes son provenientes del sucesorio de su finado padre y que me asiste el carácter de curadores (sic) de los mismos....

En los juicios sobre impuestos no puede el actor fundar la petición de revisión de la operación administrativa correspondiente, en hechos no alegados en la vía gubernativa. Este principio se deduce de lo que dispone el artículo 278 del Código Contencioso Administrativo, que dice así:

En esta clase de juicios sólo se estimarán aquellas pruebas que hubieren sido aducidas durante la actuación en la vía gubernativa, cuando se hubiere establecido término para este efecto. También serán estimadas aquellas pruebas que, producidas en el juicio, tienen por objeto completar o mejorar las aducidas en la actuación administrativa.

Si, pues, comenta la Sala, en los juicios sobre impuestos sólo pueden estimarse las pruebas aducidas en la actuación gubernativa y las que tengan por objeto completarlas o mejorarlas, los hechos que sirven de fundamento a la acción contenciosa de revisión deben ser los mismos que se alegaron en la vía gubernativa y que fueron objeto de las pruebas aducidas entonces. En consecuencia, los hechos no alegados en la reclamación gubernativa, no pueden servir de fundamento a la acción contenciosa de revisión, por la imposibilidad legal de apreciar las pruebas que se aduzcan en el juicio para acreditarlos.

Estas elementales consideraciones bastan para concluir que no pueden prosperar las peticiones de la demanda. La solicitud del señor Fiscal de que se revise la liquidación del impuesto complementario sobre patrimonio, no es fundada, porque de acuerdo con la liquidación practicada por la Jefa-

mente por sus hijos Violeta, Antonio y Betty, cuyo patrimonio se incrementó durante el año de 1954 y viene incrementándose desde entonces, año por año, con el producto o la renta originada en tales bienes.

El apoderado de la demandante, para acreditar el hecho de la renuncia de los usufructos, hizo practicar en la segunda instancia una inspección ocular en los libros de contabilidad de la señora Sara Salleg viuda de Sofán, de los menores Violeta, Antonio y Betty Sofán Salleg y de la sociedad de hecho "Sofán Salleg".

De acuerdo con el acta de la inspección ocular que obra al folio 115 y siguientes, los tres peritos que intervinieron en la diligencia contestaron en relación con este punto lo siguiente:

"Que las rentas de cada uno de los hijos menores de doña Sara Salleg viuda de Sofán fueron registrados durante el año de 1954, a favor de cada quien en los libros de contabilidad examinados; asímismo dichas rentas capitalizáronse y registran un aumento patrimonial, respectivo, entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

"Del examen contable verificado concluímos que las rentas de la señora Sara Salleg viuda de Sofán provinieron exclusivamente de sus bienes y no de los de sus hijos, declarados en el año gravable de 1954. En consecuencia, el incremento **producto** de los bienes de la señora Sara Salleg viuda de Sofán registrado en los libros del año de 1954 provino exclusivamente de sus bienes y rentas propios".

La manifestación que hacen los peritos de que en los libros de contabilidad de la señora Sara Salleg viuda de Sofán, no se encontró ningún dato sobre que la demandante hubiera recibido suma alguna de la renta producida por el patrimonio de sus tres hijos menores, no acredita que la renta gravada no se hubiera producido, ni que tal renta no constituye un usufructo de los que la ley civil radica en cabeza de la madre viuda que tiene la patria potestad sobre sus menores hijos, por no haber pasado a otras nupcias. Esta prueba apenas acredita que no se contabilizó el usufructo legal, o la renta producida por los bienes de los menores hijos, en los libros de contabilidad de la demandante, pero no demuestra que la señora Salleg viuda de Sofán no hubiera recibido dicha renta en el año de 1954.

De otra parte se observa, que no se allegó a los autos, ni se intentó hacerlo, la prueba de que la señora Sara Salleg viuda de Sofán hubiera renunciado expresamente el usufructo en favor de sus tres menores hijos, ó que lo hubiese donado a un tercero, que son los casos en los cuales no se puede gravar éste como renta recibida por el padre o la madre.

No estando demostrado que la demandante renunció al usufructo de los bienes de sus menores hijos durante el año de 1954, la liquidación del impuesto sobre la renta que a ella correspondía pagar por dicho año, tenía que hacerse sobre el total de los ingresos que recibió por razón de sus bienes propios y de los bienes de sus tres hijos menores. Por tanto, la Administración procedió correctamente al acumular a las rentas declaradas por la señora Salleg viuda de Sofán, las correspondientes a los hijos de ésta.

En cambio, no sucede lo mismo respecto de la liquidación del impuesto complementario sobre patrimonio.

En efecto, el artículo 98 del Decreto 818 de 1936, establece las reglas que deben seguirse para la declaración del patrimonio y para su estimación por el empleado liquidador cuando no haya sido declarado por el contribuyente. Este artículo, en la regla S) establece una tabla de porcentajes para fijar el valor de la nuda propiedad en relación con el usufructo, el uso o la habitación, cuando fueren vitalicios. En relación con estos derechos cuando sean **temporales** dispone que su valor "se estimará en el 30 por 100 del valor de la plena propiedad por cada período de diez años o fracción, sin tener en cuenta la edad del usufructuario.

Según los artículos 291 del Código Civil y 13 de la Ley 45 de 1936, el usufruto legal de que goza el padre o la madre es **temporal**, pues dura mientras el hijo es emancipado. De modo que si es temporal este usufructo fácilmente se puede establecer su máxima duración, pues ella estará limitada al tiempo que le falte al menor para emanciparse legalmente.

Consta en las declaraciones de renta y patrimonio que los menores Violeta, Antonio y Betty Sofán Salleg en el año de 1954 tenían 16, 15 y 11 años, respectivamente. Según esto a todos les faltaban menos de diez años para adquirir la mayor edad y, por tanto, el usufructo de la demandante se debe estimar en el 30% del valor pleno de la propiedad de los bienes de los menores. Así debió apreciar dicho usufructo la Administración de Hacienda Nacional de Córdoba para liquidar el impuesto sobre patrimonio que corresponde a la demandante.

ble jurídicamente que en su cabeza se acumulen las rentas y bienes de sus hijos menores y hace a éstos beneficiarios directos de las rentas originadas en sus bienes propios, debiendo por tanto ser gravados en forma individual y separadamente". Sostiene en seguida la demanda que "salvo su denominación, el usufructo legal del padre sobre los bienes del menor no tiene parentesco alguno con el usufructo ordinario o convencional" y para sustentar la tesis invoca lo dispuesto por el articulo 869 del Código Civil y lo dicho por el Consejo de Estado en sentencias de 31 de julio y 28 de noviembre de 1958, para concluir que el padre puede renunciar al derecho de hacer suyos los bienes producidos por el patrimonio del hijo menor y que la renuncia no requiere solemnidad especial, puede establecerse por cualesquiera medios probatorios, entre ellos la inspección sobre los libros de contabilidad, como lo admitió el Consejo de Estado en sentencia de 13 de mayo de 1958, cuyo texto se acompaña a la demanda, y que resolvió un caso semejante al de la demandante en el presente juicio, en el cual se va a hacer valer como prueba "la inspección ocular sobre los libros de contabilidad de la demandante y de sus hijos menores".

Admitida la demanda y surtido el trámite de la primera instancia, el Tribunal en sentencia de fecha 22 de octubre de 1959, negó las peticiones formuladas, con el fundamento de que no aparecía probada la renuncia del usufructo legal, hecho fundamental invocado para sustentar la acción.

Del fallo apeló el apoderado de la parte actora y concedido el recurso el negocio se remitió al Consejo para su decisión en segunda instancia.

Practicada la diligencia de inspección ocular sobre los libros de contabilidad de la demandante y de sus hijos menores, que se decretó a solicitud del recurrente, se recibieron los alegatos escritos y se cumplió la formalidad de la citación para sentencia, por lo cual procede la Sala a dictar el correspondiente fallo.

El señor Fiscal Segundo del Consejo en su vista de fondo conceptuó "que debe revocarse la providencia apelada para revisar, en cambio, la liquidación reclamada en cuanto se refiere al gravamen sobre patrimonio". y fundó su concepto en las consideraciones siguientes:

> Según los términos de la demanda la controversia se reduce a saber, en primer lugar, si la señora Sara Salleg viuda de Sofán ha renunciado expresamente al usufructo legal sobre los bienes de sus tres menores hijos y, en segundo término, si la prueba aportada por el apoderado de la demandante, consistente en la inspección ocular sobre los libros de contabilidad, es ineficaz para demostrar que efectivamente la demandante ha renunciado al usufructo legal sobre los bienes de sus menores hijos.
>
> El artículo 291 del Código Civil dispone que el padre tiene el usufructo de todos los bienes del hijo de familia, excepto de los que forman el peculio profesional y el adventicio extraordinario. A falta de padre, la madre ejerce la patria potestad mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias (artículo 13 de la Ley 45 de 1936).
>
> De acuerdo con los anteriores preceptos la señora Sara Salleg viuda de Sofán tiene el usufructo legal de los bienes pertenecientes a sus tres hijos menores Violeta, Antonio y Betty Sofán Salleg, quienes se hallan bajo su patria potestad. De manera que el usufructo de los bienes del hijo menor que la ley le asigna a la madre constituye para ésta una de las rentas gravables de que trata el artículo 1º de la Ley 78 de 1935. En estos casos para que pueda hacerse la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios en cabeza del hijo de familia se requiere que la madre a cuyo favor ha establecido la ley el derecho de usufructo haya renunciado previamente a este derecho, o que demuestre que los frutos de los bienes patrimoniales del menor han sido recibidos directamente por éste.
>
> En la demanda se sostiene que la señora Sara Salleg viuda de Sofán ha renunciado desde la muerte de su esposo al usufructo de los bienes propios de los hijos menores y que el producto o la renta de tales bienes fue recibido directa-

2º "Las declaraciones de renta a que se refiere el punto anterior fueron la manifestación fiscal de un hecho fundamental que habrá de comprobarse en el curso del presente juicio: La señora Sara Salleg viuda de Sofán había renunciado desde la muerte de su esposo Antonio Sofán Yared, al usufructo de los bienes propios de sus hijos menores, y en consecuencia, el producto o la renta de tales bienes fue percibido directamente por sus mencionados hijos menores, cuyo patrimonio propio se incrementó durante dicho año de 1954, y viene incrementándose desde entonces, año por año, con el producto o la renta originado en tales bienes propios. Simultáneamente con dicha renuncia, los citados menores constituyeron una sociedad de hecho con el fin de no dividir materialmente el patrimonio heredado de la sucesión de su padre. Finalmente y como consecuencia de la renuncia del usufructo de los bienes propios de sus hijos menores, la señora Sara Salleg viuda de Sofán no percibió, ni hizo suyas las rentas de sus hijos menores, ni se benefició en nada de ellas durante el citado año de 1954, y en nada tampoco se viene beneficiando en los años siguientes, como habrá de comprobarse en el curso del presente juicio";

3º El menor Antonio Sofán Salleg al presentar su declaración de renta presentó también la liquidación privada correspondiente y pagó la primera cuota del impuesto por la suma de $ 865.56, según el recibo que se acompaña;

4º La sociedad de hecho Sofán Salleg también presentó con su declaración de renta, la correspondiente liquidación privada y pagó la primera cuota de $ 112.85 y después, cuando se le hizo la liquidación definitiva y se le fijó el total del impuesto en $ 1.913.60, sin hacer observación alguna a pesar de que la renta liquida se le fijó en $ 39.822.00 y le correspondió a cada uno de los tres socios una participación gravable de $ 13.294.00 en vez de la de $ 5.015.60 declarada por cada uno de ellos, canceló el saldo a su cargo o sea que pagó la totalidad del impuesto liquidado;

5º No obstante que la liquidación practicada a la sociedad de hecho y la distribución hecha a los socios quedaron en firme y no había posibilidad de introducir cambio alguno, "la Administración de Hacienda Nacional de Córdoba, violando las normas legales y en lugar de gravar a los menores Antonio, Violeta y Betty Sofán Salleg, de conformidad con la adición a la renta de la sociedad de hecho liquidada por la misma Administración, resolvió acumular y gravar en cabeza de la señora Sara Salleg viuda de Sofán, los bienes y rentas de sus hijos menores, según la liquidación definitiva número 001438 de 31 de octubre de 1955";

6º La Jefatura de Rentas al resolver la reclamación que contra dicha liquidación formuló la contribuyente, no sólo la mantuvo sino que "adicionó el patrimonio de la señora Sara Salleg viuda de Sofán con el 70 por ciento del valor del patrimonio de sus hijos menores";

7º Al efectuar la Administración de Hacienda la acumulación de las rentas de los hijos en cabeza de su madre, "no tuvo ni siquiera en cuenta los pagos hechos por Antonio Sofán Salleg y por la sociedad de hecho Sofán Salleg, por concepto de impuestos, e impuso, por tanto, un doble gravamen a una misma renta".

Bajo el epígrafe **"Derecho"**, expresa la demanda que "en el presente juicio no se trata de establecer si, de acuerdo con la ley colombiana, la renta proveniente del usufructo legal de que goza el padre sobre los bienes del hijo es fiscalmente gravable o no"; que "de lo que se trata aquí de demostrar es que, habiendo renunciado la señora Sara Salleg viuda de Sofán al usufructo de los bienes de sus menores hijos, tal renuncia hace imposi-

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISIÓN DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Técnica del recurso: En los juicios sobre impuestos no puede el actor fundar la petición de revisión de la operación administrativa de liquidación tributaria, en hechos no alegados en la vía gubernativa.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., marzo veintidós de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

La Administración de Hacienda Nacional de Córdoba al practicar la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios de la señora Sara Salleg viuda de Sofán, por el año gravable de 1954, gravó en su cabeza el patrimonio y la renta de sus hijos menores Violeta, Betty y Antonio Sofán Salleg que habían declarado separadamente.

Inconforme con la liquidación, la contribuyente reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, limitándose a argumentar que los bienes de los menores "son provenientes del sucesorio de su finado padre" y que a ella le "asiste el carácter de curadores (sic) de los mismos".

Por Resolución número R-4513-H de 30 de octubre de 1958, la Jefatura de Rentas decidió el recurso confirmando la actuación de la oficina liquidadora, pero modificándola en el sentido de adicionar el patrimonio de la contribuyente solamente con el 30% del patrimonio de los menores y no con la totalidad de este como se había hecho en la primitiva liquidación.

La Resolución fue notificada a la señora Salleg v. de Sofán el 20 de noviembre del año citado, con la advertencia de haber quedado agotada la vía gubernativa.

Previa consignación de los impuestos definitivamente liquidados, la contribuyente, mediante apoderado, en demanda presentada el 19 de febrero de 1959, pidió al Tribunal Administrativo de Córdoba que declarara la nulidad de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda y la practicada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la Resolución ya mencionada, para que en su lugar se practicara nueva liquidación "y, separadamente, a cada uno de sus hijos menores y a la sociedad de hecho por ellos constituida", se ordenara la devolución de los impuestos pagados en exceso, junto con los intereses al 8% anual y se ordenara a Acerías Paz del Río, S. A. "que las inversiones hechas en exceso por la señora Sara Salleg viuda de Sofán sean tenidas en cuenta para futuras suscripciones forzosas o que se le permita cederlas a un tercero con el mismo fin".

Fuera de los hechos que se han dejado resumidos al principio de este fallo, la demanda expuso, para fundar la acción, los siguientes:

1º La demandante y cada uno de sus hijos, presentaron separadamente sus declaraciones de renta por el año gravable de 1954, y también dentro del término legal, se presentó la declaración de renta y patrimonio de la sociedad de hecho Sofán Salleg, constituida por los tres menores;

DECISION:

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

FALLA:

Confirmase la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Alejandro Domínguez Molina.—Jorge A. Velásquez.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

disposiciones que se refieren a uno y otro concepto. En todo caso, es evidente que tratándose de una operación crediticia como la de una emisión de Bonos, y siendo indispensable obtener para los valores emitidos un buen recibimiento mercantil por la confianza que ellos merezcan, no basta con la garantía principal, sino que son indispensables las accesorias. Por garantía principal se entiende el respaldo económico que a esos papeles proporciona el Estado, esto es, los otros bienes que los afianzan. Ellos son, en el caso de autos, las rentas de salinas terrestres y marítimas. Esa garantía principal no busca otra cosa que asegurar al inversionista o al tenedor la redención del capital en el tiempo que se ha fijado, y también el pago puntual de los réditos. Es lo que llama el Decreto 1154 de 1940 "garantizar el servicio de intereses y amortización de los nuevos Bonos", y lo que el Decreto 2793 de 1955 denomina: "el servicio oportuno de los Bonos".

Pero además de la garantia principal a que hace referencia el saneamiento de la inversión, hacen falta otras que protejan especialmente el papel y alcancen a mover al inversionista. Al capital se ofrecen muchos campos de aplicación, de pocos riesgos y productores de utilidades. Por eso, para atraer la atención hacia un papel que se va a echar al mercado y para que tengan éxito los empréstitos internos que se hacen por este procedimiento, el Estado debe establecer incentivos especialisimos. Esos incentivos son las "garantías accesorias" de que habla el Decreto 2793, consistentes en la exención de los impuestos municipales, departamentales y nacionales distintos al de la renta, y en la fijación de una módica tarifa para la liquidación del último. Esas "garantías accesorias" fueron establecidas inicialmente a favor de los Bonos DINU, y hechas efectivas después a favor de los Bonos Consolidados; pero corresponden a una distinción real y a una necesidad de la operación crediticia. Por lo mismo resulta evidente que incurrió en un error la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al pretender que por "garantías accesorias" no se puede entender los privilegios antes mentados, y que la tarifa aplicable a los intereses obtenidos sobre Bonos Consolidados por el Banco de la República en el año gravable de 1957, debe ser la señalada en el Decreto número 2317 de 1953.

Es verdad que el empréstito que se quiso obtener por medio de la emisión ordenada mediante el Decreto 2793 de 1955, tuvo mucho de empréstito forzoso o "adquisición coactiva"; pero por más que ello fuera así, y que eso dejara traslucir un cierto detrimento en el crédito del Estado, aparece, de una parte la voluntad expresa del Gobierno de rodear los nuevos papeles de todas las garantias de los anteriores, y de otra, no es razonable concebir que a tal operación financiera se le quisieran quitar precisamente los móviles seductores.

Al solicitar la revisión de la Resolución número R-06045-H, dictada el 19 de diciembre de 1959 por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, el Banco de la República ha pedido también la declaratoria de que los intereses de los Bonos Consolidados obtenidos por el Banco de la República en el año gravable de 1957, deben gravarse con la tarifa especial señalada en la Ley 81 de 1931, tal como lo hizo la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca; que se le devuelva lo pagado de más en virtud de la Resolución cuya revisión se solicita, y que se le tenga en cuenta para futuros años la inversión que hizo en acciones de Acerías Paz de Rio, S. A., con motivo de la Resolución mencionada.

A esas peticiones, que son procedentes, accedió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 16 de junio de 1961, que subió en consulta a esta corporación.

a) Que los Bancos establecidos o que se establecieran en el país, a excepción del Banco de la República, deberían suscribir y poseer por lo menos un 2% del valor de sus depósitos a la orden y a término, en Bonos Nacionales Consolidados.

b) Que las Cajas y Secciones de Ahorros establecidas o que se establecieran en el país, deberían suscribir y poseer no menos de un 22% de sus Depósitos de ahorros en Bonos Nacionales Consolidados.

c) Que las compañías de seguros establecidas o que se establecieran en el país, deberían invertir y mantener en Bonos Nacionales Consolidados, el 3% de que trata el ordinal a) del artículo 1º del Decreto número 1049 de 14 de abril de 1955.

d) Que las Cajas y Secciones de Ahorros, el Banco de la República, los Bancos Comerciales, el Fondo de Estabilización, la Federación Nacional de Cafeteros, las Compañías de Seguros y los Institutos oficiales y semioficiales, deberían suscribir en Bonos Nacionales Consolidados, una suma no inferior a la que recibieren como amortización por concepto de los bonos y pagarés a cargo de la Nación, poseidos en la fecha y que les fueran amortizados de conformidad con lo dispuesto en el Decreto en referencia.

En especial, se dijo en el articulo 3º:

> Con el objeto de garantizar el servicio oportuno de los Bonos, el Gobierno Nacional queda autorizado para extender a éstos el remanente del contrato de concesión de las Salinas terrestres y marítimas que actualmente tiene celebrado con el Banco de la República, que continuará vigente en las mismas condiciones actuales, y sin que exista novación. Además, los nuevos Bonos tendrán las garantías accesorias de los actuales Bonos de Deuda Interna Nacional Unificada.

La expresión "Garantías Accesorias" que se lee en el articulo transcrito, y que se atribuyen a los Bonos DINU, ordenados emitir por el Decreto extraordinario número 1154 de 1940, ha dado ocasión a la litis que se ventila en autos. Se trata de decidir sobre la legalidad de la Resolución número 06445 de 19 de diciembre de 1959, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, mediante la cual, y en ejercicio de la Revisión Oficiosa consagrada en los articulos 15 de la Ley 81 de 1931 y 11 del Decreto 270 de 1953, se revisó la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios practicada al Banco de la República, por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por el año gravable de 1957.

La oficina liquidadora fijó en la suma de seis millones doscientos veinte mil ciento siete pesos con siete centavos ($ 6.220.107.07) el total de los impuestos a pagar por el Banco de la República en el mencionado año gravable, habiendo liquidado el impuesto sobre los intereses de los Bonos Nacionales Consolidados, a la tasa fijada en la Ley 81 de 1931. La Jefatura conceptuó, en cambio, que el estatuto aplicable era el Decreto número 2317 de 1953, y en consecuencia dedujo como gravamen adicional la suma de un millón trece mil novecientos setenta y un pesos con once centavos ($ 1.013.971.11). Su argumento: el de que por "Garantías Accesorias" de que habla el articulo 3º del Decreto 2793 de 1955, no podía entenderse la liquidación del impuesto a la benigna tarifa establecida en la Ley 81 de 1931, sino el respaldo de la emisión con las rentas de salinas terrestres y marítimas.

Sin embargo, parece que otra cosa se pueda entender de las disposiciones anteriormente mencionadas.

Donde prácticamente se establece la diferencia entre "Garantías Accesorias" y "Principales", es en el Decreto número 2793 de 1955. Los Decretos 1154 y 1389 de 1940 no hacen la distinción nominal, pero si contienen

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Bonos Nacionales Consolidados y Bonos de la Deuda Interna Nacional Unificada o Bonos "DINU". Qué debe entenderse por "garantías principales" y qué por "garantías accesorias". Tanto los Bonos "DINU" como los Nacionales Consolidados están exentos de todo impuesto municipal, departamental y nacional distintos del de la Renta, el cual debe liquidarse de acuerdo con la tarifa especial señalada por la Ley 81 de 1931, y en ello consiste la garantía accesoria de que habla el artículo 3º del Decreto 2793 de 1955.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., marzo siete de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GABRIEL ROJAS ARBELAEZ.

Referencia: Expediente número 1527, relacionado con los impuestos a que se refiere la Resolución número R-06045 de 1959, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

En ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por la Ley 54 de 1939, entre otras finalidades para regularizar el servicio de la Deuda Pública y reanudar el de los empréstitos que se encontraran en mora, se expidieron los Decretos extraordinarios números 1154 y 1389 de 1940. Por el primero se dispuso la conversión, transformación o amortización de la Deuda Interna a cargo del Tesoro Nacional, mediante la emisión de Bonos Redimibles a no más de treinta años, de un interés máximo del 6% anual, y exentos de todo impuesto nacional, departamental o municipal, con excepción del de la Renta, que se cobraría a la tarifa señalada por la Ley 81 de 1931. Por el segundo se aprobó el contrato celebrado entre el Gobierno y el Banco de la República, contrato relativo al servicio de los Bonos de la Deuda Interna Nacional Unificada, y en el que se estableció una vez más que los bonos a emitirse estarían exentos de todo impuesto, menos del de la Renta, que seria exígible a la tarifa fijada en la Ley 81 de 1931.

Los Bonos de la Deuda Interna Nacional Unificada o Bonos DINU, quedaron, pues, gozando de los privilegios mencionados.

Por Decreto número 2793 de octubre 21 de 1955, Decreto legislativo, se ordenó la emisión hasta de 355 millones de pesos en Bonos Nacionales de Deuda Interna, y que se denominarían Bonos Nacionales Consolidados; se autorizó al Gobierno Nacional para celebrar con el Banco de la República un contrato de fideicomiso, tendiente a atender el servicio de amortización, intereses y gastos de los nuevos bonos; se dispuso que el producto de la emisión se destinaría a recoger en su totalidad el saldo pendiente de las deudas, pagarés y bonos a cargo de la Nación, que allí se enumeran, y entre los cuales figuran los Bonos DINU; se estableció que las Deudas, Bonos y Pagarés enumerados serian pagados por el Banco de la República por su valor nominal, a partir del primero de enero de 1956, fecha desde la cual dejarían de devengar intereses y se ordenó, además, lo siguiente:

hacer notar cómo ésta última no contiene normas que se relacionen con la renta proveniente de explotaciones mineras, salvo la contenida en el articulo 9º y en cambio aquella, en varias disposiciones se refiere a dicho tema, se llegó a la conclusión de que el citado articulo 9º de la Ley 61 de 1947 sólo aclaró el articulo 4º de la Ley 67 de 1946, no reglamentó integramente la materia de la deducción por agotamiento y no dejó, por tanto, insubsistente el articulo 6º de esta última ley que limitó el porcentaje de deducción por agotamiento al 20% de la renta liquida.

La Sala ratifica una vez más lo dicho en ese fallo y en otros posteriores, como fundamento para no acceder a las pretensiones de la demanda que dio lugar al presente juicio, ya que los motivos de violación invocados y la cuestión de hecho son los mismos contemplados en aquellas decisiones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con el señor Fiscal Segundo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada en cuanto declara caducada la acción instaurada en el presente juicio y, en su lugar, **niéganse** las peticiones formuladas en la demanda por el doctor Bernardo Valderrama L., como apoderado de la sociedad Frontino Gold Mines Limited.

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

la que tradicionalmente ha mantenido el Consejo, es la que consulta mejor los dictados de la equidad para evitar que se sacrifique el derecho a la acción cuando el término prescriptivo que para su ejercicio señala la ley, se vence en día feriado o de vacancia.

Por ello aunque considera que los términos de caducidad que consagran los artículos 83 y 272 del Código Contencioso Administrativo son perentorios y que no son susceptibles de suspensión, como si ocurre con los de la prescripción de los derechos y de las acciones civiles, admite que se extienden o prorrogan hasta el siguiente día hábil, cuando el último día del plazo de meses que señalan las mencionadas disposiciones, cae en día feriado o de vacancia, de acuerdo con el inciso final del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

En consecuencia, la Sala rectifica la tesis contraria que sostuvo en fallo de 28 de septiembre de 1961, proferido en juicio idéntico al presente que propuso la misma sociedad Frontino Gold Mines Limited ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre revisión, por los mismos motivos que se invocan en este negocio, de la liquidación de impuestos de renta y complementarios que se le practicó por el año gravable de 1954.

Por lo expuesto, concluye que el plazo de que disponía la sociedad demandante para ejercer la acción contenciosa de revisión de la liquidación de los impuestos correspondientes al año de 1953, instaurada en la demanda, vencía legalmente el 11 de enero de 1960, o sea en la misma fecha en que la demanda fue presentada, y, por tanto, no se alcanzó a consumar la caducidad o prescripción de la acción que establece el artículo 272 del Código Contencioso Administrativo. Y siendo esto así, la Sala debe revocar el fallo del Tribunal en cuanto declaró la prescripción y estudiar el fondo de la demanda.

La acción ejercitada se funda en que la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia al practicar la liquidación de los impuestos de renta y complementarios por el año gravable de 1953, no le aceptó a la sociedad como deducción por agotamiento el 10% del total de la producción de la explotación de la propiedad minera durante el año, sino que limitó la deducción al 20% de la renta liquida, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 67 de 1946, y, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales confirmó dicha liquidación al resolver mediante las Resoluciones que aparecen citadas al principio de este fallo, la reclamación que ante esa Oficina formuló la sociedad contribuyente.

Considera la demanda que con la operación administrativa mencionada, se violaron los artículos 9º de la Ley 61 de 1947, 2º de la Ley 153 de 1887 y 61 del Código Civil, porque el primero de estos preceptos reguló íntegramente la materia referente a la deducción por agotamiento y dejó de regir el artículo 6º de la Ley 67 de 1946 que limitó el porcentaje por deducción hasta el 20% de la renta liquida, disposición ésta última que fue la aplicada por los organismos fiscales.

Como bien lo observó el señor Fiscal en su vista, sobre esta cuestión del porcentaje por agotamiento como deducción para las empresas mineras y la vigencia del artículo 6º de la Ley 67 de 1946 frente al artículo 9º de la Ley 61 de 1947, ya se ha pronunciado la Sala en diversos fallos desde el dictado con fecha 28 de marzo de 1960 en el juicio seguido por la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. y del cual fue ponente el mismo Consejero que lo es de la presente sentencia.

En la sentencia a que se alude, después de hacerse la confrontación entre las disposiciones de la Ley 67 de 1946 y las de la Ley 61 de 1947 y

meses señalados en la ley para que se opere la prescripción, vencían el 3 de abril de 1947. Mas como en ese lapso están comprendidos los días de vacaciones legales, y, además, según informe de la Secretaría del Consejo éste estuvo en receso del 30 de marzo al 20 de abril, inclusive, de 1947, la disposición aplicable es la del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que dice:

.....

"De acuerdo con el precepto transcrito en el evento de autos, el primer día hábil para presentar la demanda era el 21 de abril, puesto que no está demostrado que hubiera sido feriado, y como no se presentó sino el 22, la prescripción se consumó. No sería necesario, por tanto, estudiar si habría podido o no ser interrumpido por el medio que señala el artículo 181 del Código Judicial, como lo sugiere el señor Fiscal.

No obstante, conviene dejar claramente establecidas las siguientes cuestiones fundamentales, de tan frecuente ocurrencia en los asuntos de que conoce la justicia contencioso administrativa:

1º Las prescripciones en los negocios de esta índole se interrumpen con la presentación oportuna de la demanda, esto es, sin que sea necesaria la notificación de la misma;

2º No es por tanto aplicable a ellos la disposición del artículo 181 del Código Judicial en la parte que se refiere a dicha notificación.

La primera se explica por las diferencias sustanciales que existen entre los procesos civiles, de que conoce la justicia ordinaria, y los contencioso administrativos de que conocen el Consejo de Estado y los Tribunales respectivos.

En aquellos la relación procesal se constituye, el vínculo judicial se traba en el momento en que la demanda es comunicada a la otra parte, quien tiene interés jurídico en oponerse a ella, en contradecirla, en formular pretensiones adversas a su contenido, porque, de lo contrario, no habría pleito. Y si no se hace así, esto es, si no se notifica antes de vencerse el plazo respectivo, el demandado, al tener conocimiento de la demanda con posterioridad y como único sujeto pasivo de la relación procesal, puede excepcionar sobre que la acción se ha extinguido.

No sucede lo mismo en los juicios últimamente mencionados, en los cuales, si bien es cierto que puede considerarse como demanda la **administración,** en el sentido genérico del vocablo, porque ordinariamente se trata de la anulación de actos emanados de ella, no lo es menos que la ley no ordena la notificación de la demanda al autor de la providencia acusada, sino simplemente, ponerle en conocimiento su admisión. Ordena, sí, que se le notifique al respectivo Fiscal. Pero este funcionario no tiene las características del demandado en un proceso civil en que se ventilan intereses privados de dos partes contrapuestas. El no tiene interés directo en las resultas del juicio, ni en contradecirlas, ni en formular pretensiones adversas al demandante. Ni en esta clase de juicios, a diferencia de los civiles, se corre traslado para contestar la demanda. Su alta misión es la de defender los intereses de la justicia, de la sociedad y de la ley, como verdadero Agente del Ministerio Público, en el concepto que debe emitir antes de la citación para sentencia, el cual bien puede ser favorable o adverso a las pretensiones del actor, cosa que no podría suceder respecto del demandado en un juicio civil, por elementales razones. Puede haber en los contencioso administrativos coadyuvantes o impugnadores de las demandas en los casos legales; pero el Fiscal no está llamado a desempeñar precisamente ninguno de esos dos papeles.

Y la segunda cuestión también se explica, no sólo por los razonamientos que amparan la primera, sino, sencillamente, porque las disposiciones del Código Judicial no se aplican al procedimiento contencioso administrativo sino cuando en este hay vacíos que sea imposible llenar sin aquellas. Pero existiendo los preceptos sobre plazos y el modo de contarlos, contenidos en los artículos 59 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal (especialmente en el 62 para el evento de autos y similares) no se justifica la aplicación del artículo 181 del Código Judicial en lo concerniente al medio para interrumpir la prescripción de las acciones. El nombre mismo del Código Político sugiere la idea de gobierno del Estado, y, por consiguiente, sus disposiciones prevalecen en los negocios relacionados con la Administración Pública (**Anales del Consejo de Estado,** tomo LVII. números 362 a 366, págs. 583, 584 y 585).

La Sala, después de haber debatido la cuestión en varias sesiones, se decidió por la ratificación de la doctrina que se ha dejado transcrita, pues ella además de tener un amplio respaldo en la ley y de haber sido

1960, o sea dias después de haberse vencido el plazo de tres meses señalado por el articulo 272 del Código Contencioso Administrativo, para proponer la acción contencioso administrativa que se ha ejercitado en el presente negocio.

La Sala no comparte la anterior conclusión por las siguientes razones:

Consta en efecto que la Resolución número R-3171-H de 28 de septiembre de 1959, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y con la cual se puso término a la actuación administrativa, fue notificada al apoderado de la sociedad demandante, el 8 de octubre del mismo año y que por consiguiente, el plazo de tres meses para proponer la acción contencioso administrativa, vencia el 8 de enero de 1960; pero, como de conformidad con el articulo 1º del Decreto legislativo 3664 de 1950 los días comprendidos entre el 20 de diciembre y el 10 de enero, son de vacancia judicial, el plazo de tres meses se extendió hasta el 11 de enero de 1960, primer día hábil en que la jurisdicción contencioso administrativa reabrió sus despachos para el público. A esta conclusión que consulta la equidad y evita que por causa de las vacaciones judiciales se pierda el derecho de accionar, debe llegarse por aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal que dispone:

> En los plazos de días que se señalan en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

La tesis que se deja expuesta ha sido la seguida por la jurisprudencia del Consejo en múltiples ocasiones. Asi, en auto de 23 de junio de 1943 citado por Carlos H. Pareja en su obra Código Administrativo, dijo esta corporación:

> Cuando la demanda se encamina a obtener el restablecimiento de un derecho que el actor estima violado por los actos acusados, la acción, salvo disposición en contrario, prescribe al cabo de cuatro meses á partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa, de conformidad con el inciso 3º (se refiere al inciso 3º del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo). Ahora bien, de acuerdo con los artículos 59 y 62 de la Ley 4ª de 1913, "por año y por mes se entienden los del calendario común". En este caso a diferencia de los plazos de días, no se descuentan los vacantes; pero si el último día fuere feriado o de vacante se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. (Ob. cit. 2ª edición, pág. 236, 2ª).

Y en sentencia de 8 de junio de 1948, con la ponencia del Consejero doctor Gustavo A. Valbuena, se expresó asi:

> Por el contenido de la demanda, según las peticiones transcritas, y por la naturaleza misma de la acción intentada, esta es la jurídicamente llamada de plena jurisdicción, encaminada a obtener la nulidad de un acto administrativo que se estima lesivo de los intereses particulares del demandante, y el consiguiente restablecimiento del derecho, que se hace consistir en el pago de determinadas sumas de dinero que por medio de aquél se le negaron.
>
> En estas condiciones, es indudable que la prescripción se opera al cabo de cuatro meses, a partir del día en que se consumó cualquiera de los hechos determinados en el último inciso del artículo 83 del Código Administrativo, entre otros, el de la notificación del acto que causa la acción.
>
> Véase ahora lo que sucede en el presente caso:
>
> La Resolución del Ministerio de Obras Públicas fechada el 28 de noviembre de 1946, y que contiene la negativa que motivó la acción intentada, le fue notificada al apoderado, doctor Jorge Grueso Arboleda, según testimonio del Secretario General del Ministerio, el día 3 de diciemre de 1946, y la demanda no fue presentada hasta el día 22 de abril de 1947. Por consiguiente, los cuatro

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Caducidad de las acciones contencioso administrativas: Aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal para la prórroga del término cuando el último día del plazo de meses que señalan los artículos 83 y 272 de la Ley 167 de 1941 cae en día feriado o de vacancia.—Deducción por agotamiento en la Industria Minera: Se reitera la doctrina de la corporación que precisa el alcance del artículo 9º de la Ley 61 de 1947, en relación con los artículos 4º y 6º de la Ley 67 de 1946.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA.

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en demanda presentada el 11 de enero de 1960, el doctor Bernardo Valderrama L., obrando como apoderado de la sociedad Frontino Gold Mines, Ltda., solicitó la revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios que por el año gravable de 1953 le practicó a esta sociedad la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia y confirmó la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales por medio de las Resoluciones números R-6073-H de 7 de diciembre de 1956 y R-03171-H de 28 de septiembre de 1959, y para que en su lugar se practicara una nueva liquidación "en la cual la deducción por agotamiento sea igual al 10% del valor total de la producción de la explotación de la propiedad minera, en el respectivo año gravable, sin tener en cuenta el límite de que habla el artículo 6º de la Ley 67 de 1946 y consecuencialmente se ordenara la devolución de la suma pagada en exceso, por tales impuestos.

Tramitado el juicio con el lleno de las formalidades legales, el Tribunal, previa citación para sentencia, con fecha primero de junio de 1960, resolvió "declarar, como en efecto declara, la caducidad de la acción intentada".

Contra el fallo apeló el apoderado de la parte actora y por esto conoce el Consejo del negocio en segunda instancia.

La parte recurrente no presentó alegato escrito al correrse el respectivo traslado para ello. El señor Fiscal Segundo del Consejo en su concepto de fondo, se manifiesta de acuerdo con la sentencia de primera instancia y agrega además que si se conociera el negocio en el fondo, se deben negar las peticiones de la demanda, pues ya la Sala al decidir casos idénticos en fallos de 28 de marzo, 25 de mayo y 27 de junio de 1960 y en los cuales figura como demandante la misma sociedad Frontino Gold Mines Limited, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la improcedencia de peticiones iguales a las que se formulan en la demanda que dio origen al presente juicio.

El Tribunal, para declarar caducada la acción se fundó en que la Resolución que puso término a la operación administrativa de liquidación de los impuestos fue notificada a la sociedad demandante el 8 de octubre de 1959 y la demanda fue presentada ante el Tribunal el 11 de enero de

El contribuyente deberá consignar por concepto de sanción por inexactitud por no haber declarado en su activo la finca comprada por $ 105.000 en el año de 1954, en que ya era dueño ... ...$ 2.928.15

En razón 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:

1º Confírmanse los numerales 1º y 2º de la parte resolutiva de la sentencia de fecha primero de septiembre de 1961 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en el presente juicio;

2º Revócanse los numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del citado fallo, para adoptar los ordenamientos deducidos de la liquidación practicada por esta Sala, según los considerandos que anteceden, así:

a) Fíjase en la cantidad de trece mil doscientos catorce pesos con cincuenta y seis centavos ($ 13.214.56) moneda corriente, lo que el señor Jorge Enrique Ortega Mora debe pagar definitivamente por el año de 1954, en razón de los impuestos de patrimonio, renta, soltería, Paz del Río y sanción por inexactitud que se le impone de acuerdo con el artículo 1º del Decreto número 3222 de 1952, por haber omitido en el patrimonio de su declaración los bienes a que se hizo mención en la parte motiva del presente fallo;

b) Por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, dentro del término señalado en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, devuélvase al señor Jorge Enrique Ortega Mora o a quien legitimamente lo represente, la diferencia entre lo pagado en virtud de las liquidaciones anteriores y lo que debe pagar de acuerdo con la liquidación practicada por la Sala, o sea, la suma de veintidós mil ciento veintidós pesos con veintitrés centavos ($ 22.122.23) moneda corriente.

Parágrafo. Si la devolución no se efectuare como lo prescribe el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, "se pagará al contribuyente intereses al ocho por ciento anual".

c) Por la misma Administración se hará saber a la Empresa Siderúrgica de Paz del Río, que el citado señor Jorge Enrique Ortega Mora tiene derecho a que se le tenga en cuenta para futuras inversiones, la cantidad de $ 1.000.28 que invirtió sin estar obligado a ello.

d) El contribuyente deberá consignar por concepto de la sanción por inexactitud a que antes se hizo referencia, la cantidad de dos mil novecientos veintiocho pesos con quince centavos ($ 2.928.15) moneda corriente, con cargo a las devoluciones ordenadas en el punto b) del numeral 2º resolutivo de esta sentencia, y

3º **Deniéganse** las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Francisco Eladio Gómez G.—Ricardo Bonilla Gutiérrez.—Carlos Gustavo Arrieta. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez D.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

de primera instancia, en los puntos en que concuerda la Sala y en aquellos de los cuales se separa, sólo resta hacer el cómputo del impuesto que en definitiva deba pagar el demandante y el de las sanciones que corresponda imponerle, todo de acuerdo con los considerandos que se dejan expuestos. Ese cómputo contable dará las bases para los ordenamientos que decidan en definitiva las súplicas de la demanda. En consecuencia, la liquidación del impuesto de renta, complementarios, adicionales y sanciones que corresponde pagar al señor Jorge Enrique Ortega Mora por el año gravable de 1954, quedará así:

			Impuesto
Patrimonio:			
El gravado inicialmente ... ...$		297.955.43	
Menos pasivo aceptado según presente fallo ...		65.000.00	
Patrimonio gravable .. .. $		232.955.43	934.96
Renta:			
Se determina por diferencia patrimonial, así:			
Patrimonio líquido en diciembre 31 de 1954 ... $		232.955.43	
Patrimonio líquido en diciembre 31 de 1953		182.528.11	
Diferencia ... ... $		50.427.32	
Menos valorización acciones Bavaria		959.16	
Renta capitalizada ... ...$		49.468.16	7.331.45
Suman ... ...$			8.266.41
Impuesto soltería 15% s/.$ 8.266.41			1.239.96
Sanción por inexactitud:			
Impuesto patrimonio incluyendo bienes omitidos s/. .. .. $	232.955.43	934.95	
Impuesto de patrimonio excluyendo bienes omitidos s/.	127.955.43	349.32	
Diferencia base sanción al 500% ... ...$		585.63	2.928.15
Subtotal ... ... $			12.434.52
2½% Paz del Río s/. $ 31.201.75			780.04
Total a cargo del contribuyente.. $			13.214.56
Devoluciones:			
Por impuesto de patrimonio ... ...$		498.69	
Por impuesto de renta		17.875.17	
Por impuesto de soltería		3.748.37	
Por Paz del Río (futuras inversiones)		1.000.28	23.122.51

ticó a Ortega la reclamada; no el articulo 7º del Decreto 2745 de 1945 que el Tribunal analizó y en el cual apoyó la decisión de esta parte del reclamo. Este articulo fue sustituido por aquel y principió a aplicarse en las liquidaciones de 1952 y siguientes. De acuerdo, pues, con el nombrado articulo 14 vigente hasta cuando entró a regir la Ley 81 de 1960, la etapa de las explicaciones antes de practicarse la liquidación, era una nueva oportunidad para aclarar los puntos de la declaración que a simple vista no aparecían nitidos; de modo que si el contribuyente desvanecía la presunción de la Administración de que la diferencia de los patrimonios comparados podía constituir rentas gravables, con explicaciones satisfactorias que en manera alguna implicaban que los medios de que se valiera fueran plenas pruebas de las incluidas en la tarifa legal empleada en materia civil, sino una razonable aclaración que la llevara a la convicción de que lo explicado era la verdad, debía desecharse la forma de liquidación comentada, para practicarle con los datos así complementados, una, según el sistema ordinario. De ahí lo que antes se dejó sentado acerca de los certificados de los acreedores del señor Ortega que le facilitaron gran parte del dinero necesario para la adquisición de los terrenos, de que fueron presentados en la segunda oportunidad señalada por el comentado artículo 14 del Decreto 270 de 1953, única disposición, se repite, que trató en esa época de la liquidación por diferencia patrimonial. Por lo demás, en cuanto a la sanción del inciso 3º del articulo 17 del Decreto 270 de 1953, sobre no reconocimiento "de las deducciones permitidas por la ley", a que se refirió el Tribunal como aplicable al presente caso, la Sala estima que no es aplicable por cuanto el señor Ortega no era comerciante y probó oportunamente la existencia de las deudas con los certificados exigidos en el mismo articulo del Decreto con relación al 22 de la Ley 78 de 1935. Los detalles de dirección de cada acreedor y número de cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, ordenados por disposiciones legales vigentes, no se relacionan directamente con la existencia misma de las deudas del contribuyente que las denuncia, sino que sirven de información a las oficinas liquidadoras para verificar si los acreedores las incluyeron en sus declaraciones y para liquidar sobre esos créditos el respectivo impuesto. La omisión de esos detalles no tiene la gravedad ni la trascendencia que a veces le dan las mentadas oficinas para sancionar con penas tan graves como el no reconocimiento de deduciones legales. La ley no la consagra expresamente y de otro lado, la omisión puede subsanarse de modo fácil exigiendo del contribuyente olvidadizo una aclaración al respecto.

Tampoco es acertada la tesis del Tribunal **a-quo** consistente en sostener que la declaración de Ortega correspondiente al año de 1954 no quedó amparada por la presunción de veracidad que se deduce de su presentación bajo juramento, como consecuencia de no haber incluido en el patrimonio el valor de los inmuebles adquiridos en ese año, con base en lo dispuesto por el articulo 7º del Decreto 2745 de 1945, porque fuera de otras muchas razones que pudieran aducirse para desvirtuar esa apreciación, está en primer lugar la anotada antes, de que esa disposición fue sustituida por la del artículo 14 del Decreto 270 de 1953 que no reprodujo lo que aquella prescribió cuando regía, respecto del juramento a que se refiere el Tribunal.

Analizadas como quedan las cuestiones propuestas en la demanda, de acuerdo con los medios de prueba que obran en los autos y las pertinentes disposiciones legales; y hecho el estudio del fallo consultado del Tribunal

a) Se mantendrá la inclusión en el patrimonio del valor de los bienes raíces a que se ha hecho referencia; del total del patrimonio bruto se restarán las deudas que para el contribuyente representan los préstamos que obtuvo de sus familiares por un total de $ 65.000.00; y se le impondrá la sanción por inexactitud de que trata el artículo 1º del Decreto 3222 de 1952 a que se hizo acreedor por no haber denunciado los aludidos bienes raíces en su declaración por el año de 1954, y

b) Se mantendrá el sistema de diferencia patrimonial empleado para determinar el impuesto sobre la renta, mermado de la diferencia capitalizada de $ 114.468.16 encontrada por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, en su liquidación número 0028 de 22 de noviembre de 1955, la cantidad de $ 65.000.00 correspondiente a pasivos comprobados por el contribuyente. Queda una diferencia de $ 49.468.16 gravable así: $ 9.468.16, por diferencia no explicada correspondiente a otros activos distintos de la operación a que dio lugar el reclamo y que no fue motivo de éste. Los $ 40.000.00 restantes se distribuyen así: aumento de patrimonio no comprobado: $ 21.223.81 y renta liquida declarada por el contribuyente y capitalizada por el mismo: $ 18.776.19.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala está de acuerdo con los razonamientos del fallo del Tribunal de primera instancia que lo llevaron a las siguientes conclusiones:

1ª Que los inmuebles a que se refiere la escritura pública número 1931 de 30 de octubre de 1954 los adquirió el demandante durante ese año; que debió incluirlos por la suma de $ 105.000.00 en su declaración por tal ejercicio como patrimonio bruto, y que la Resolución acusada de la Jefatura al confirmar la liquidación de la Administración en cuanto adicionó el patrimonio con el valor de dichos inmuebles, no violó el artículo 2673 del Código Civil ni el artículo 21 de la Ley 78 de 1935, y

2ª Que el contribuyente no demostró con prueba idónea el contrato de promesa de venta que dice antecedió al otorgamiento de la escritura de compraventa de los inmuebles; menos que en la supuesta promesa se hubiera condicionado la entrega a las vendedoras de la suma de $ 105.000 convenida como precio y depositada en el Banco de Colombia, de Ipiales, al registro de la aludida escritura. Por lo cual tampoco se demostró que la Resolución de la Jefatura fuera violadora del artículo 93 de la Ley 153 de 1887 al no estimar los testimonios aducidos con tal fin ni tener el comprobante de depósito acompañado como principio de prueba por escrito para complementarla con aquellos testimonios.

Pero se aparta de las consideraciones y de las conclusiones en parte del fallo consultado, referentes a los créditos representados por las sumas que facilitaron al contribuyente sus familiares para que llevara a cabo la negociación de los tantas veces citados inmuebles. El Tribunal afirma que el actor no demostró tales créditos porque estando obligado a llevar libros no los exhibió al ser requerido por la Administración, por lo cual perdió todo derecho a que se le reconocieran como **deducciones** las deudas que para él representaban aquellos créditos. Sn embargo, no debe perderse de vista que el punto central acerca del cual discrepan la Jefatura y el contribuyente es, si procedia o no practicar a éste por el año gravable de 1954, la liquidación de su renta por comparación del patrimonio que declaró en este año y el que denunció en el anterior. Ya se vio cómo el artículo 14 del Decreto 270 de 1953 era la única disposición legal que trataba de este sistema de liquidación a tiempo en que la Administración prac-

citado inicialmente su deducción consideraba se requería que hubiera probado plenamente lo relativo a ese pasivo en la etapa de las explicaciones.

Ante todo debe anotarse que la Auditoria erró al haber citado como disposición que autoriza la liquidación por comparación patrimonial el articulo 7º del Decreto 2745 de 1945, puesto que, ya se vio, esa disposición había sido sustituida por la del articulo 14 del Decreto 270 de 1953 que rigió para liquidaciones correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes. El nombrado articulo 14 sólo impone al contribuyente colocado ante la situación de dar explicaciones, que las dé en forma satisfactoria. Deja, pues, al criterio del funcionario considerar si lo es o no la explicación del contribuyente. Para esta Sala basta con que sea razonable, se deduzca espontáneamente de circunstancias obvias, y se vea que los informes son honrados acerca de las causas del aumento patrimonial.

En el caso presente, de los datos de la declaración, anexos y explicaciones se llega a la convicción de que no es presumible que Ortega hubiera podido obtener durante 1954 rentas por $ 105.000.00 con el capital de $ 190.000.00 que declaró por ese año, ya que los activos que lo formaron: dos casas, algunos créditos y acciones, no son aptos para producirlas en esa cuantía, además de los rendimientos declarados por $ 18.776.19 que si guardan proporción con ella. En cambio, se ha hallado satisfactoria y suficientemente comprobada la explicación sobre el hecho de que los familiares del demandante le facilitaron una suma que invirtió en la compra de los aludidos inmuebles. Así se colige de las circunstancias puntualizadas, testimonios y declaraciones de renta de sus hermanos que obran en los antecedentes y la constancia de consignación de la referida suma depositada a órdenes de las vendedoras. Pero como la cantidad que sus hermanos le facilitaron fue sólo de $ 65.000.00 y el precio de la venta ascendió a $ 105.000.00, hay una diferencia de $ 40.000.00 que corresponde indudablemente a renta capitalizada por el demandante en 1954. Como el contribuyente declaró $ 18.776.19 de renta liquida, suma inferior en $ 21.223.81 a la inversión de $ 40.000.00, que hizo de su peculio y no explicó de modo satisfactorio por qué no incluyó en su declaración para el año de 1954 esa renta de $ 21.223.81 que aparece capitalizada, sobre esta base ha de rehacerse la liquidación del impuesto correspondiente.

El error en que incurrió el contribuyente al estimar que no debía denunciar como parte de su patrimonio bruto en su declaración por 1954 los susodichos inmuebles, da lugar a la sanción por inexactitud de que trata el articulo 1º del Decreto 3222 de 1952 que regia para la fecha de la liquidación reclamada. La declaración de patrimonio ha debido hacerla por los $ 105.000.00 valor del bien adquirido haciendo constar un pasivo de $ 65.000.00 para llegar a la conclusión de que tenia por ese concepto un patrimonio gravable por $ 40.000.00, aparte de los $ 192.955.43 denunciados incluyendo la cantidad de $ 65.000.00 correspondiente a los créditos que le facilitaron sus hermanos. De consiguiente, en la liquidación definitiva que esta corporación le practique, deducirá esas deudas que gravaron su patrimonio. Así, pues, en esta parte, la Resolución demandada de la Jefatura resulta violadora, no sólo del articulo 14 del Decreto 270 de 1953, sino de los artículos 1º y 4º de la Ley 78 de 1935 que aplicó indebidamente al considerar que el contribuyente en el año gravable de 1954 obtuvo renta en una cuantia que en realidad no tuvo, sobre la cual le liquidó y cobró impuesto.

En resumen, la liquidación se modificará de acuerdo con los puntos tratados en la presente sentencia, teniendo en cuenta las siguientes bases:

nistración de Hacienda Nacional de Nariño, el articulo 7º del Decreto 2745 de 1945 "por haber aplicado sin ser del caso, y presumir que hubo un aumento de patrimonio de mi poderdante en el año de 1954, con respecto al año de 1953, distinto del que se indica en la declaración de renta que hizo el demandante en el año gravable de 1954"; y los artículos 1º y 4º de la Ley 78 de 1935 "por haberlos aplicado indebidamente, al considerarle en el año gravable de 1954 una renta que en realidad no tuvo, y haberle gravado esa misma renta como si realmente la hubiera tenido".

En primer lugar, la Sala considera que el articulo 7º del Decreto 2745 de 1945 quedó incluido en la suspensión tácita de disposiciones contrarias al Decreto 270 de 1953 y a la vez sustituido por el artículo 14 de este estatuto, porque en él se reprodujo aquella disposición palabra por palabra con exclusión de las siguientes frases: **"Cuando los patrimonios que se comparan hayan sido ambos declarados bajo juramento por el contribuyente", y "y en todo caso tendrán en cuenta la posible capitalización de utilidades denunciadas en el año gravable, en exceso de las exenciones personales concedidas"**; y el cambio de algunas que se acomodaban más a la redacción sin que por ello se produjera cambio sustancial alguno. Habida consideración de la sustitución de la antigua por la nueva norma y que a tiempo de la práctica de la liquidación que se reclama regia el citado articulo 14 del Decreto 270 de 1953, se considerará el reclamo referente al sistema empleado de comparación de patrimonios, para examinar si procedía ante la circunstancia puntualizada en esa disposición, de que:

> ...sólo tendrá lugar cuando de las respectivas declaraciones no apareciere o el contribuyente no diere explicaciones satisfactorias sobre el aumento encontrado.

Es verdad que el contribuyente no relacionó en su declaración la compraventa de que se viene hablando, pero al demandárselo la Administración de Hacienda, explicó la omisión en los términos de sus escritos de folios 34, 35, 40 y 41 del expediente de antecedentes administrativos, y entre otros documentos acompañó los certificados de Margarita de Ortega, e Inés y Horacio Ortega, de folios 42, 43 y 44, en donde aseveran que en octubre de 1954 facilitaron las sumas de $ 8.000.00, $ 27.000.00 y $ 30.000.00, respectivamente, para dicho negocio. Estos certificados, aun cuando con algunas deficiencias, son los documentos que exigen el articulo 22 de la Ley 78 de 1935, el 6º inciso del articulo 17 del Decreto 270 de 1953 y el articulo 3º del Decreto 1994 de 1949, para la comprobación de los pasivos patrimoniales. El señor Ortega, consecuente con la apreciación de que no estaba obligado a declarar por el año de 1954, los inmuebles adquiridos de las señoritas Santacruz, tampoco relacionó el pasivo consistente en las deudas con quienes le facilitaron el dinero para cubrir en su mayor parte el precio de la adquisición; pero tan pronto como la Administración le exigió explicaciones y antes de que le fuera practicada la liquidación, presentó los mencionados certificados dentro de la segunda oportunidad que señala el articulo 14 del Decreto 270 de 1953, o sea al dar las explicaciones que se le pidieron. De consiguiente, por este aspecto, la presentación de los certificados la hizo en oportunidad.

Se impone ahora examinar si las explicaciones fueron **satisfactorias,** ya que para la Auditoria que practicó a Ortega la liquidación no desvirtuaron la diferencia anotada; y la Jefatura tampoco las aceptó en cuanto al pasivo representado por los dineros que para la negociación dijo el contribuyente le prestaron sus familiares citados, porque no habiendo soli-

pra-venta, ya que el hecho en sí de la constitución del depósito, aun cuando de él haya quedado constancia escrita, no aparece relacionado con las circunstancias que el demandante alega para sostener que los bienes objeto de la compraventa no ingresaron en su patrimonio en 1954. No se violó, pues, como equivocadamente lo sostiene el actor, el artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

Si se acepta que el señor Ortega ha debido incluir en el renglón bienes raíces del patrimonio de su declaración por el año gravable de 1954, los terrenos que adquirió en ese año o los derechos sobre ellos, lógicamente debe concluirse que también estaba obligado a cubrir por esos bienes la tasa adicional correspondiente, ya que formaban parte del conjunto de sus derechos apreciables en dinero, según la definición del concepto de patrimonio que en materia tributaria da el artículo 21 de la Ley 78 de 1935. Si la Jefatura para ajustarse a esa norma adicionó por medio de la Resolución impugnada, con el valor de los bienes omitidos el renglón patrimonio de la liquidación del demandante por el año de 1954, obró correctamente y mal puede afirmarse que por ese proceder, su acto resultó violador de aquella disposición legal. De consiguiente, el cargo carece de fundamento.

Al reparo de orden secundario, de que en realidad lo que Ortega adquirió por medio de la escritura 1931 fueron símples derechos y acciones en una sucesión, que sólo le daban la facultad de intervenir en la partición, ello no querría decir que no adquirió bienes o derechos por el valor que consta en la escritura. Además, basta observar que aun cuando en ese instrumento se advierte que "los potreros que se venden forman parte de la sucesión testada de la señorita Rosario Santacruz Delgado, sucesión que aún no se halla liquidada", también se expresa que las vendedoras, señoritas Berenice R. Santacruz E. y María Mercedes Santacruz E. "fueron reconocidas como únicas y exclusivas herederas por auto de 22 de mayo del presente año (1954), proferido por el Juzgado 1º Civil de este Circuito (el de la ciudad de Pasto), donde se tramita en la actualidad el juicio"; condición que éstas invocan y su unánime acuerdo de voluntades para transferir directamente "a título de venta real y enajenación perpetua a favor del señor Jorge Enrique Ortega M. ... tres potreros situados en el Distrito de Sapuyes, denominados: San José, Sevilla y San Pedro, parte de la hacienda Panamal y comprendidos dentro de los linderos" que allí se expresan. En esa forma, si en principio pudo considerarse que lo vendido a Ortega fueron simples derechos y acciones en una sucesión, por efecto de la terminación del juicio sucesorio que supone el haber podido registrar posteriormente la venta en la respectiva Oficina de Registro, vino a subsanar la impropiedad en que pudo haberse incurrido al decir en la escritura que lo vendido eran los tres lotes, con expresión de sus particulares nombres y linderos; aseveración de donde provino la creencia de que lo que se había querido vender era cuerpo cierto. En todo caso el hecho del registro, la circunstancia de ser las vendedoras únicas herederas de la causante y la unanimidad de sus voluntades manifestada por haber concurrido ambas a celebrar la venta, confirmó, ratificó y concretó para el futuro, la primitiva intención de que la enajenación se perfeccionara sobre inmuebles perfectamente determinados y deslindados. En consecuencia, no se configura ninguna violación del artículo 1377 del Código Civil y este artículo en nada incide sobre el hecho de que el patrimonio del contribuyente se aumentó en $ 105.000.00 en 1954.

Por último, la demanda estima violado con la Resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que confirmó la liquidación de la Admi-

la Corte acerca del alcance de los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, citadas por el Tribunal **a-quo**, son muy claras en el sentido de que:

> la inscripción de un título o sentencia es una formalidad que puede llenarse en cualquier tiempo y que mientras no se realiza suspende tan sólo la fe que debe darse al instrumento...

y que,

> Como lo ha decidido la Corte varias veces, el registro se retrotrae a la fecha en que se otorga la respectiva escritura. Porque —continúa la Corte— es imposible que la tradición inscrita, dado nuestro régimen de registro, se verifique coetáneamente, en el mismo instante en que los interesados firman la escritura...

De modo que el simple hecho de la falta del registro de la escritura en donde se hizo constar el contrato de compraventa de los inmuebles de que se trata, no fue causa suficiente para que el señor Ortega Mora no los hubiera relacionado como activos en el patrimonio de su declaración, poseídos por él en 31 de diciembre de 1954; y la Administración obró correctamente al adicionarle el patrimonio con el valor de esa transacción, porque, además, en la copia de la escritura que le presentó el contribuyente con la aclaración a él exigida, antes de que aquella dependencia le hubiera practicado la liquidación, obraba ya la nota de registro, con lo cual aun cuando ese requisito se cumplió con posterioridad a la fecha del otorgamiento, debía estimarse el instrumento en ese momento, en virtud del fenómeno jurídico del retrotraimiento a aquella fecha, a que se refieren las doctrinas transcritas de la Corte. Más aún. Según la copia de la Escritura corrida el 30 de octubre de 1954, las vendedoras recibieron el precio y Ortega el inmueble. De otro lado, fue el propio demandante quien en la reconciliación de los patrimonios por los años de 1953 y 1954 que presentó a la Auditoría de Impuestos para explicar la diferencia por la cual se le indagaba, hizo figurar tal diferencia de $ 105.000.00 como resultado del análisis de las cifras de su declaración. (Véase fl. 34, cuaderno número 2).

Por las razones expuestas y las que sobre el particular dio el Tribunal del conocimiento, es infundado el cargo que se hace en la demanda a la Resolución de la Jefatura de Rentas, de ser violadora del artículo 2673 del Código Civil, en cuanto por ella se confirmó la inclusión en el patrimonio de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño al señor Ortega Mora por el año de 1954, del valor de los inmuebles a que se contrae el reclamo. Las circunstancias alegadas por el contribuyente de que no pudo entrar en posesión de los inmuebles antes de la fecha del registro de la escritura, así como la restricción impuesta a las vendedoras para disponer del precio depositado en el Banco de Colombia, de Ipiales, tampoco son excusas válidas de la falta de declaración de los inmuebles, porque el actor no adujo para demostrar tales convenciones, el documento de promesa de contrato que afirma suscribió con las vendedoras. Del texto del comprobante de consignación expedido por el Banco de Colombia, de Ipiales, no aparece acreditada, ni de él se deduce la condición suspensiva del depósito de la suma de $ 105.000.00 que se alega, para ser entregada a las tradentes de los inmuebles; sino todo lo contrario, que si ha de atenerse a la redacción del comprobante, el depósito se constituyó en forma incondicional para ser retirado en cualquier momento. Y ni siquiera aparece comprobado que el doctor Guerrero Enríquez interviniera en ese acto en representación del demandante. Y por lo que hace al contrato de promesa, la Sala observa que no es posible aceptar testimonios de nudo hecho, ni menos de los propios interesados, para demostrarlo contra lo que dice la escritura de com-

se lo habían facilitado o prestado bajo la expresa condición de que lo emplearía únicamente en la citada negociación, de modo que si por cualquier circunstancia no podía registrarse la escritura y se frustraba de hecho el negocio, ellos lo recuperarían.

En cuanto a disposiciones violadas y concepto de la violación, expresa el libelo:

> La Jefatura Nacional de Rentas e Impuestos Nacionales, al confirmar la liquidación que del impuesto le hizo a mi poderdante la Administración de Hacienda Nacional de Nariño por el año gravable de 1954, ha violado estas disposiciones de orden legal:
>
> 1º El artículo 21 de la Ley 78 de 1935, que lo violó directamente y lo aplicó indebidamente al considerar que la escritura de compra del fundo Panamal, antes de registrarse, y antes de que Jorge Ortega M. entregara a las vendedoras el precio estipulado, lo convertía en titular de un derecho apreciable en dinero.
>
> 2º El artículo 1377 del Código Civil, según el cual el comprador de un derecho herencial, ya sea como cuerpo cierto, o radicado en determinado bien relicto mejor dicho, o ya de determinada cuota in genere; y eso, tratándose de toda clase de derechos herenciales, una vez que haya sido registrada la escritura de compra, no es titular de derecho alguno de dominio sino simplemente, como subrogatario del heredero vendedor, tiene aptitud para comparecer al respectivo juicio sucesional e intervenir en la partición. Artículo éste que lo violó directamente, porque lo aplicó indebidamente, a consecuencia de haberlo interpretado erróneamente.
>
> 3º El artículo 2673 del Código Civil, que dice que no se puede apreciar como prueba una escritura no registrada; que lo violó por haber dado como probada una adquisición en el año de 1954, que sólo se hizo en 1955, esto es, una vez que la escritura se registró.
>
> 4º El artículo 93 de la Ley 153 de 1887, que lo violó indirectamente, por no haber apreciado la prueba testimonial aportada por mi poderdante para demostrar que compró el fundo Panamal, con dinero prestado por sus hermanos y cuyo préstamo se le hizo en 1955, esto es, cuando se entregó por los prestamistas a las vendedoras, prueba testimonial que debía percatarla por existir un principio de prueba por escrito: el depósito que se hizo a la orden de las vendedoras, por el doctor Agustín Guerrero Enríquez como comisionado de ellos.
>
> 5º El artículo 7º del Decreto 2745 de 1945, que lo violó directamente, por haber aplicado sin ser del caso, y presumir que hubo un aumento de patrimonio de mi poderdante en el año de 1954 con respecto al año de 1953, distinto del que se indica en la declaración de renta que hizo mi poderdante en el año gravable de 1954.
>
> El artículo 1º y 4º, en fin, de la Ley 78 de 1935, que los violó directamente, por haberlos aplicado indebidamente, al considerarle a mi poderdante en el año gravable de 1954 una renta que en realidad no tuvo, y haberle gravado esa misma renta como si realmente la hubiera tenido.

Como contra el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño, proferido en este negocio no se interpuso recurso de apelación, procede la consulta ante el Consejo de Estado, ya que se ordena una devolución mayor de $ 2.000.00. Este grado de jurisdicción se resuelve de plano por mandato del artículo 7º del Decreto legislativo número 1722 de 1956, y a ello procede la Sala por ser de oportunidad, previas estas

CONSIDERACIONES:

En cuanto al punto principal de la controversia, o sea, si se puede apreciar o no como prueba una escritura no registrada; y la violación del artículo 2673 del Código Civil que se imputa a las oficinas liquidadoras por haber dado como probada una adquisición en el año de 1954, que sólo se hizo en 1955, esto es, una vez que la escritura se registró, las doctrinas de

tenta y dos centávos ($ 43.587.72), cobrados en exceso al mismo, por concepto del impuesto sobre la renta, correspondiente al año gravable de 1954, según lo explicado en la parte motiva de esta providencia;

5º La Administración pagará intereses al contribuyente en el caso de que incurriere en mora en la devolución de la suma indicada anteriormente, de acuerdo con el artículo 14, inciso 3º de la Ley 81 de 1931;

6º Como consecuencia también de la revisión de las operaciones administrativas indicadas, fíjase en la cantidad de noventa y ocho pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 98.58), el valor del impuesto adicional de Paz del Río, que le corresponde pagar al contribuyente, señor Jorge Ortega Mora, en el año gravable de 1954;

7º El señor Jorge Ortega Mora podrá aplicar, a suscripciones subsiguientes de acciones, el mayor valor que suscribiera por concepto del impuesto adicional de Paz del Río, por el monto de un mil seiscientos ochenta y un pesos con setenta y cuatro centavos ($ 1.681.74), en el año gravable de 1954, o cederlo con la misma finalidad, para lo cual la División de Impuestos Nacionales lo comunicará a la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río, S. A.;

8º No es el caso de liquidar, a cargo del contribuyente, por el año gravable de 1954, impuesto complementario de exceso de utilidades.

Motivó la demanda la inconformidad del contribuyente con el hecho de la Administración de haber adicionado su patrimonio con la suma de $ 105.000.00, valor de tres potreros situados en el Distrito de Sapuyes, denominados: San José, Sevilla y San Isidro, parte de la hacienda Panamal, que dice adquirió con dineros de familiares suyos en más de un cincuenta por ciento, de la sucesión iliquida de Rosario Sánchez Delgado, por medio de la escritura pública número 1931 de 30 de octubre de 1954, de la Notaria 2ª de Pasto, adición de la cual resultó una diferencia considerable con el patrimonio que había declarado en el año anterior de 1953; y por haber liquidado la Administración tal diferencia como renta capitalizada en el 54. Califica de ilegal la inclusión, porque estima que sólo en 19 de enero de 1955, los inmuebles dichos entraron a formar parte de su patrimonio con el registro de la aludida escritura. De su lado la antigua Jefatura de Rentas en su resolución por la cual confirmó la liquidación reclamada de la Administración dijo al respecto:

Pero como en el caso a estudio lo que interesa saber es la situación económica del contribuyente y lo cierto es que éste, aun cuando no fuera dueño del predio adicionado, en 31 de diciembre del año cuestionado tenía un crédito a su favor por valor de $ 105.000.00 y en contra de la sucesión, valor que ha debido denunciar en su declaración de renta y patrimonio por el ejercicio fiscal de 1954, sin que así lo hiciera, estuvo bien la determinación de la Oficina liquidadora de primera instancia al adicionar dicho valor.

El actor explicó a la Administración que a la negociación antecedió la celebración de un contrato de promesa de venta con las representantes de la sucesión, en virtud del cual aquél se comprometió a depositar en el Banco de Colombia (Sucursal de Ipiales) la suma de $ 105.000.00, convenida como precio, y éstas a no disponer del depósito sino hasta cuando se registrara la escritura correspondiente; que fue asi como la escritura se otorgó el 30 de octubre de 1954 sin que las vendedoras pudieran retirar la suma depositada, ni el comprador obtuviera la posesión y tradición de los inmuebles, sino hasta que se cumplió el requisito del registro el 19 de enero de 1955, por lo cual no denunció los aludidos inmuebles en la declaración de 1954, dentro de los activos de su patrimonio. Que por la misma razón tampoco podia denunciar la transacción como crédito a su favor y a cargo de la sucesión; ni siquiera el dinero depositado porque sus parientes

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Renta capitalizada por el sistema de comparación de patrimonio. El artículo 7º del Decreto 2745 de 1945 quedó incluído en la suspensión tácita de disposiciones contrarias al Decreto 270 de 1953 y a la vez sustituído por el artículo 14 de este estatuto. Para que las explicaciones sobre el aumento patrimonial a que se refiere esa norma sean aceptables, basta con que sean razonables, sin que se requiera de plena prueba según la tarifa legal empleada en materia civil. Oportunidades para presentar las explicaciones. La omisión de los detalles de dirección y número de la cédula de los acreedores no es tan grave como para sancionar al contribuyente con el no reconocimiento de las deducciones a que tiene derecho. Una escritura no registrada puede ser considerada como prueba, pues el registro es una formalidad que puede llenarse en cualquier tiempo, y una vez hecho retrotrae sus efectos a la fecha en que se otorga la respectiva escritura, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, diez y seis de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor RICARDO BONILLA GUTIERREZ

Referencia: Expediente número 1612.—Actor: Jorge Ortega Mora.—Rev. liquidación practicada por la Administración Nacional de Nariño y Jefatura, para el año gravable de 1954. Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño.

Vino el presente negocio al Consejo de Estado en consulta del fallo del Tribunal Administrativo de Nariño de fecha 1º de septiembre de 1961, por el cual, acogiendo casi en su totalidad las peticiones de la respectiva demanda, revisó la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta, complementarios y adicionales que la Administración de Hacienda Nacional de Nariño había deducido al señor Jorge Enrique Ortega Mora, domiciliado en Ipiales, por el año gravable de 1954. La parte resolutiva de la sentencia del Tribunal dice:

1º Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, al señor Jorge Ortega Mora, por el año gravable de 1954;

2º Revísase asímismo la operación administrativa contenida en la Resolución número R-01908-H de 6 de agosto de 1959, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, mediante la cual se confirmó la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, al señor Jorge Ortega Mora, del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable de 1954;

3º Como consecuencia de la revisión de las operaciones administrativas indicadas anteriormente, fíjase en el monto de seis mil setecientos diez y ocho pesos con setenta y nueve centavos ($ 6.718.79), el valor de los impuestos de renta, patrimonio y soltería, incluída la sanción por inexactitud, en la forma discriminada en la parte motiva de esta providencia, que por el año gravable de 1954 le corresponde pagar al señor Jorge Ortega Mora;

4º La Administración de Impuestos Nacionales, de Nariño, previo el trámite de rigor y en el término legal, devolverá al contribuyente, señor Jorge Ortega Mora, la cantidad de cuarenta y tres mil quinientos ochenta y siete pesos con se-

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VI

Revisión de Impuestos

dad Militar (fl. 19), al recomendar el retiro del actor, coincide con el concepto anterior sólo en lo referente al diagnóstico de su enfermedad y en su origen, pero difiere en el señalamiento de la incapacidad, la que, al indicársele un indice lesional de 15 se la cataloga sólo como permanente parcial. Ello significa que dentro de este juicio el actor ha demostrado por medios idóneos que su incapacidad es diferente a la señalada por la Sanidad Militar, que exige por tanto una catalogación diferente, y que produce consecuencias legales diversas a las que hasta ahora le han sido señaladas. Por otra parte la Sala acoge estas consecuencias que son las indicadas por la Oficina de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, con fundamento en la facultad que para apreciar dictámenes periciales en estas materias le otorga el artículo 723 del Código Judicial, y por encontrar que en este caso, su juicio es más razonado que el emitido por la Sanidad Militar.

Dichas consecuencias están previstas legalmente en el artículo 110, numeral 1º del Decreto 501 de 1955 como el derecho a recibir una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público igual al sueldo de actividad correspondiente al grado que tenga el Suboficial o marinero en el momento de ser retirado, la que será reconocida al actor desde la fecha de su retiro, y con el grado de Sargento 2º que tenia en las Fuerzas Aéreas para entonces.

Respecto de las demás prestaciones y derechos cuyo reconocimiento se pide en la demanda, no es el caso de concederlos, pues como lo dice con acierto el señor Fiscal, la acción de revisión sólo tiene por objeto el conocimiento sobre prestaciones periódicas y en ningún caso sobre prestaciones unitarias. Además debe recordarse que ellas se pidieron también dentro de la acción de plena jurisdicción que culminó con el fallo cuya revisión se estudia, habiendo sido decididas negativamente (fls. 5 a 9 y 75, antecedentes), por lo cual y en este aspecto no siendo revisable el fallo, él hace tránsito a cosa juzgada.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo en parte con el señor Fiscal Primero del Consejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revisa su sentencia** de fecha 11 de diciembre de 1961, en cuanto negó al actor una pensión de invalidez, así como la Resolución número 2067 de 6 de junio de 1960 del Ministerio de Guerra, aprobatoria del Acuerdo número 29 de 28 de enero del mismo año, de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que dispusieron negativa igual, y en su lugar concede al ex-Sargento 2º Jorge Tovar Venegas el derecho a recibir, a partir de la fecha de su retiro, una pensión de invalidez en cuantía igual al valor del sueldo de actividad correspondiente al grado del actor.

La pensión anterior será de cargo del Tesoro Público, Ministerio de Guerra.

El Ministerio queda autorizado para cesar en el pago del sueldo de retiro que se viene haciendo al actor de conformidad con el Acuerdo número 29 de enero 28 de 1960, y para descontar del valor de la pensión que aqui se decreta el que hasta hoy se haya entregado al demandante por el concepto indicado.

Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifiquese y devuélvase el expediente administrativo.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

Exceso de utilidades: naturaleza y finalidades de la sobretasa.—Capital que debe tenerse en cuenta para concluir si hay lugar a pagar el impuesto adicional por exceso de utilidades. Alcance de las modificaciones introducidas a la Ley 78 de 1935 y a sus Decretos reglamentarios números 818 y 2374 de 1936, por el Decreto legislativo número 270 de 1953 en cuanto a la sobretasa adicional. Cómo debe liquidarse el gravamen adicional, y de qué manera se hace el cómputo de la exención establecida por el artículo 7º del Decreto 270 de 1953.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio veintiocho de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

Mediante demanda presentada el 8 de abril de 1960 y dirigida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el doctor Policarpo Castillo Dávila, abogado titulado e inscrito, mayor y de este vecindario, obrando como apoderado especial del señor Enrique Santos Castillo, en ejercicio de la acción contenciosa de impuestos, solicitó que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se revisara el acto de liquidación número 009804 de 14 de diciembre de 1957 que por el año fiscal de 1956 le practicó a su patrocinado la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y el que fue confirmado por la misma entidad mediante la Resolución número A-00653-A proferida el 17 de agosto de 1959, y también la Resolución número R-06226-H expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales el 19 de diciembre del año últimamente citado.

Solicitó además el doctor Castillo Dávila:

> 1º Que, como consecuencia de esta revisión, en la sentencia que decida definitivamente sobre este negocio, se practique una nueva liquidación que venga a sustituír la demandada, y se ordene el reintegro a favor de mi poderdante de las sumas que, de acuerdo con ella, resulte a favor del señor Santos Castillo por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios, como del gravamen especial del 4% para Acerías de Paz del Río, S. A.
>
> 2º Que se ordene el pago de la cantidad que resulte a favor de mi poderdante por concepto de los intereses previstos en la parte final del inciso tercero del artículo 14 de la Ley 81 de 1931 y 6º del Decreto número 2745 de 1953.

Los hechos que se narraron como generadores del derecho reclamado se pueden sintetizar así:

El señor Enrique Santos Castillo presentó oportunamente, ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1956; ella fue acompañada de la respectiva liquidación privada; en ésta se dedujeron por el contribuyente, como renta exenta de la sobretasa adicional sobre el exceso de utilidades, las que representaban el 32% del patrimonio por haber sido obtenidas con **el de sesenta y cuatro mil ciento treinta y tres pesos con veintitrés centavos ($ 64.133.23) moneda legal;** la Administración de Hacienda Nacional no aceptó esta deducción y tomó como utilidades exentas las que representaban hasta el 12% del patrimonio según se infiere de la

liquidación número 009804; contra ésta se interpusieron oportunamente los recursos de reposición y apelación, el primero, como principal, y, el segundo, como subsidiario, para que fuera reformada en el sentido de tomar como utilidades exentas de la sobretasa las que representaban el 32% del patrimonio en lugar de las que representaban el 12% del mismo; la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca decidió el recurso de reposición en forma adversa al contribuyente Santos Castillo por medio de la Resolución número A-00653-A pronunciada el 17 de agosto de 1959; mediante la Resolución número R-06226-H expedida el 19 de diciembre del mismo año y notificada personalmente el 1º de febrero de 1960 con la expresa advertencia de que quedaba agotada la vía gubernativa, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales desató también en forma adversa al contribuyente el recurso de apelación; y el gravamen deducido en la operación administrativa de liquidación fue pagado por el señor Santos Castillo según se infiere de los recibos que figuran en el expediente.

Fueron señalados como violados los artículos 17 de la Ley 78 de 1935, 91 del Decreto 818 del año de 1936, 8º del Decreto 2374 del mismo año, y 7º del Decreto legislativo 0270 de 1953.

Sobre el concepto de violación se expresa así el doctor Castillo Dávila:

> Todas estas disposiciones, y el mismo artículo 7º del Decreto número 0270 de 1953, en su inciso último, consideran como exceso gravable el excedente de la renta que sobrepase el porcentaje de exención con relación al patrimonio el 31 de diciembre del año gravable.
>
> La propia Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, comentando el artículo 17 de la Ley 78 de 1935, sostenía, que al decir la ley que el exceso se relaciona con el patrimonio en 31 de diciembre "del año anterior", debe "entenderse del año gravable".
>
> ...De los términos en que está concebido el artículo 7º y su parágrafo se deduce que el patrimonio que ha producido la renta, o sea el patrimonio con que se principiaron las operaciones en el año gravable, debe tenerse en cuenta para determinar el porcentaje de exención a que tiene derecho el contribuyente en la confrontación de la utilidad gravable obtenida por él en el año con el patrimonio gravable del mismo ejercicio. (Sic).
>
> La estructura del impuesto sobre la renta y complementarios entre nosotros exige que así sea en efecto. De todos es sabido que la sobretasa de exceso de utilidades cumple una finalidad esencialmente social, porque con ella se busca diferenciar y gravar más fuertemente las utilidades del capital que las del trabajo.
>
> De ahí que el legislador, ampliando el margen de exención establecido por el artículo 17 de la Ley 78 de 1935, haya querido hacer menos gravosa la condición impositiva de quienes comenzando el año gravable con un patrimonio pequeño, obtienen gracias a su esfuerzo personal, utilidades tan considerables que, al fin del mismo y con la acumulación del patrimonio en 1º de enero a las ganancias o utilidades obtenidas en el curso de él, pueden presentar, en 31 de diciembre, un patrimonio superior.
>
> Considerando, pues, los antecedentes legales del Decreto 270 de 1953, puede afirmarse que cuando el parágrafo del artículo 7º aclara que "para los efectos de este artículo deberá tenerse en cuenta el patrimonio en el 1º de enero del año gravable" se está refiriendo al patrimonio que sirve de base para determinar el porcentaje de exención, pero en ningún caso el patrimonio que debe tenerse en cuenta para deducir si hay lugar a liquidar exceso de utilidades. Por eso, habla primero de las utilidades que representan un tanto por ciento del patrimonio y, luego, de las utilidades obtenidas con un patrimonio que vaya de una cantidad determinada a otra; porque en un caso se trata de patrimonio en 31 de diciembre del año gravable, y, en el otro, del patrimonio en 1º de enero del mismo ejercicio.

Rituado el juicio con observancia plena de las normas procesales de rigor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le puso fin a la litis mediante sentencia pronunciada el 30 de junio último.

La parte resolutiva de esta providencia está concebida en estos términos:

> Revisase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios y el gravamen especial del 4%, practicada por el año gravable de 1956 al contribuyente Enrique Santos Castillo por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca contenida en los siguientes actos administrativos: liquidación número 09804 de diciembre 14 de 1957 y Resolución número A-00653-A de 17 de agosto de 1959, de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y Resolución número R-06226-H de 19 de diciembre de 1959, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.
>
> 2º En consecuencia, se ordena devolver, una vez en firme esta providencia y dentro del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, al señor Enrique Santos Castillo o a quien legalmente lo represente, la suma de doce mil novecientos setenta y cinco pesos con setenta y tres centavos ($ 12.975.73) moneda legal, previa presentación del comprobante sobre mayor inversión en acciones de Paz del Río, según lo dispuesto en la nueva liquidación practicada por el Tribunal por la suma de $ 519.43; y
>
> 3º De conformidad con el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931 y artículo 6º del Decreto 2745 del año de 1941, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca reconocerá al nombrado señor Santos Castillo los correspondientes intereses sobre el exceso del impuesto liquidado y que se ordene devolver al contribuyente, intereses que según la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, sólo se producirán con posterioridad a la ejecución de la sentencia definitiva que ordena la devolución.

El Tribunal dispuso que en el evento de que la aludida sentencia no fuera apelada debia consultarse con el Consejo de Estado, motivo por el cual fue enviado a la Secretaria de esta corporación el expediente para que se surtiera el grado de consulta.

Hecho el repartimiento de rigor y puesto el expediente a despacho para sentencia, ha llegado la oportunidad de proferirse la decisión final y a ello se procede:

Para resolver se considera:

El problema planteado en la demanda que ha dado origen al presente juicio surgió de las diversas interpretaciones dadas por el contribuyente y por las Oficinas de la Hacienda Nacional a las normas legales reguladoras del impuesto complementario sobre exceso de utilidades, y a las que determinan las rentas exentas de la aludida sobretasa adicional.

En efecto, el señor Santos Castillo, al presentar su declaración de renta acompañada de la respectiva liquidación privada, no dedujo suma alguna por concepto del impuesto sobre exceso de utilidades por estimar inexistente éste, ya que su renta cuyo monto total ascendia a la cantidad de ciento ochenta y un mil setecientos sesenta y siete pesos con cincuenta y tres centavos ($ 181.767.53) moneda corriente, era inferior al valor de las utilidades que representaban el 32% de su patrimonio el 31 de diciembre de 1956, el que alcanzaba en esta fecha a la suma de cuatrocientos noventa y un mil novecientos ochenta pesos con cincuenta centavos ($ 491.980.50) moneda colombiana. El mencionado porcentaje fue invocado por el contribuyente con base en lo estatuido en el literal e) del articulo 7º del Decreto legislativo número 0270 de 1953, ya que las utilidades denunciadas habían sido producidas por el patrimonio poseido en primero de enero del mismo año, y, el cual sólo ascendia en esta fecha a la cantidad de sesenta y tres mil setecientos nueve pesos con setenta y nueve centavos ($ 63.709.79) moneda corriente.

En cambio, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales estimaron que, aplica-

das correctamente las disposiciones legales que establecieron el impuesto complementario de exceso de utilidades y las que regulan el sistema de liquidación en el evento de que se presente tal exceso, el contribuyente Santos Castillo habia obtenido durante el año fiscal de 1956 un exceso de renta gravable que ascendía a la cantidad de cincuenta y seis mil ciento veintidós pesos con diez y seis centavos ($ 56.122.16) moneda corriente, quedando en estas condiciones obligado a pagarle al Fisco Nacional la cantidad de doce mil novecientos setenta y cinco pesos con setenta y tres centavos ($ 12.975.73) moneda legal, como sobretasa por tal exceso.

Para fijar el alcance de las normas que gobiernan el impuesto complementario de exceso de utilidades y saber si ellas fueron correctamente aplicadas al contribuyente Santos Castillo por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, es preciso conocer la finalidad perseguida por el legislador al establecer el aludido tributo y el tenor literal de aquéllas.

El impuesto complementario de exceso de utilidades no tiene propiamente una finalidad fiscal sino económico-social para limitar los beneficios o grandes rendimientos que se originan principalmente de la protección dada por el Estado, para evitar la explotación injusta de los trabajadores o de los consumidores y alejar el frecuente ocultamiento del patrimonio.

Este tributo fue creado en el país por la Ley 78 de 1935. El articulo 13 de esta Ley dispuso:

> Establécese un impuesto adicional al de renta, sobre el exceso de utilidades líquidas, obtenidas en cada año gravable por las personas naturales o jurídicas gravadas con el impuesto sobre la renta en Colombia.
>
> Entiéndese por utilidades líquidas, la diferencia entre la renta bruta y las deducciones y exenciones otorgadas por la Ley 81 de 1931, modificada por la presente.

El artículo 14 ibidem estatuyó:

> No están sujetos a este impuesto adicional:
>
> a) Las utilidades obtenidas con capitales que no excedan de veinticinco mil pesos ($ 25.000.00), cualquiera que sea la tasa que tales utilidades representen en relación al capital que las haya producido.
>
> b) ... ...
>
> c) ... ...
>
> d) ... .

El articulo 17 fue concebido en estos términos:

> Para los efectos de esta ley, se entiende que hay exceso de utilidades en cuanto éstas sobrepasan de la tasa del doce por ciento (12%) anual, con relación al patrimonio en 31 de diciembre del año anterior.
>
> El contribuyente, en su declaración anual de renta, deberá manifestar ineludiblemente el patrimonio que poseía el treinta y uno (31) de diciembre del año anterior.

El articulo 19 ibídem señaló para la liquidación del mencionado impuesto una tarifa progresiva entre el diez por ciento (10%) sobre el exceso, como minimo, y, el treinta por ciento (30%) sobre el mismo, como máximum.

El Decreto reglamentario número 818 de 1936 en su artículo 91 fijó la base para la liquidación del aludido tributo en la siguiente forma:

El impuesto adicional sobre exceso de utilidades tiene como base para su liquidación la renta líquida del contribuyente menos los impuestos sobre la renta y patrimonio, con relación al patrimonio gravable.

Esta norma fue modificada y aclarada por el articulo 8º del Decreto reglamentario número 2374 de 1936.

Posteriormente fue expedido el Decreto legislativo número 0270 de 1953. En el articulo 6º de este Decreto se ordenó:

No están sujetas a la tasa adicional sobre exceso de utilidades:

1º Las rentas exclusivas de trabajo.

2º El 20% de las rentas líquidas mixtas, hasta la cantidad de $ 20.000.00.

Y con la mira de amparar a los contribuyentes poseedores de pequeños patrimonios venidos a menos con la desvalorización de la moneda en el articulo 7º ibidem, se establecieron exenciones especiales para determinadas utilidades obtenidas por aquéllos.

Allí se preceptuó:

Estarán exentas de la sobretasa adicional sobre exceso de utilidades:

a) Las utilidades obtenidas por contribuyentes cuyo patrimonio no pase de $ 30.000.00 cualquiera que sea el porcentaje que tales utilidades representen con relación al patrimonio.

...e) Las utilidades que representen hasta un 32% del patrimonio, obtenidas por contribuyentes cuyo patrimonio sea mayor de $ 60.000.00 y no pase de $ 70.000.

...h) Las utilidades que representen hasta un 14% del patrimonio, obtenidas por el contribuyente cuyo patrimonio sea de $ 90.000.00 y no pase de $ 100.000.00.

En todos los casos anteriores la tarifa del impuesto se aplicará con la graduación establecida en ella, a partir del exceso sobre la exención a que se tenga derecho.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo deberá tenerse en cuenta el patrimonio en 1º de enero del año gravable.

La disposición que acaba de transcribirse de carácter especial y excepcional, expedida con la mira de beneficiar a los poseedores de patrimonios que no excedieran de $ 100.000.00, modificó la norma general consagrada en el articulo 17 de la Ley 78 de 1935 en cuanto aumentó para estos patrimonios el porcentaje de exención señalado en este articulo y fijó claramente, sin distingos de ninguna naturaleza, en su parágrafo, el patrimonio base para los efectos alli indicados.

La citada norma en su parte final no hizo otra cosa que confirmar el principio consagrado por el articulo 17 de la Ley 78 de 1935, sobre cuyo alcance se pronunció el Consejo de Estado en sentencia dictada el 11 de diciembre de 1941 en los siguientes términos:

De los términos en que está concebido este precepto no puede deducirse que el capital que debe tenerse en cuenta para concluír si hay lugar a pagar el impuesto por el exceso de utilidades sea el del fin del año gravable, ya que en él se expresa en forma inequívoca como base para tal determinación el capital que haya producido la renta, o sea el capital con que se hubieren principiado operaciones del año gravable, y no el obtenido al fin del mismo año con la acumulación de las ganancias o utilidades adquiridas durante su curso, utilidades que no se producen ni pueden producirse a sí mismas antes de ser capitalizadas. (**Anales** números 308 a 310).

A la luz del mandato legal que se ha transcrito, tanto la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca como la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al efectuar la operación administrativa de liquidación

de los impuestos que debía pagar el señor Santos Castillo por el año fiscal de 1956, estaban obligadas a tomar como base el patrimonio poseído por éste el 1º de enero del mismo año, o sea, la suma de $ 63.709.79 eximiendo del gravamen las utilidades representadas por el 32% de tal cantidad.

Hecha la liquidación sobre estas bases, habría tenido derecho a que sólo quedara exenta de la sobretasa adicional del impuesto de exceso de utilidades la cantidad de $ 20.387.11, resultando así aplicada una norma legal sin tener en cuenta los principios de equidad y justicia y la misma razón natural. Para evitar esta aplicación injusta de la ley, la Jefatura procedió, en el caso de autos, en la forma establecida en la doctrina siguiente:

> 1º Para el cómputo de la exención del gravamen complementario de exceso de utilidades, consagrada en el artículo 7º del Decreto 270 de 1953, se toma el patrimonio en 1º de enero del año gravable. En cambio para la liquidación del mismo exceso se toma el patrimonio en 31 de diciembre, como se hacía anteriormente.
>
> 2º La exención especial del Decreto 270 de 1953 autorizada para los patrimonios que no pasan de $ 100.000.00 reemplaza la antigua exención inicial del 12% que continúa vigente para los patrimonios superiores a $ 100.000.00, a no ser que la exención especial, por liquidarse sobre el patrimonio en 1º de enero, resulte inferior al 12% del patrimonio en 31 de diciembre, caso en el cual se debe tener en cuenta este último porcentaje. (**Boletín de Rentas Nacionales,** números 3 y 4, páginas 9 y 13).

Esta doctrina fue aplicada en el caso hoy sometido a estudio por resultarle más favorable al contribuyente la exención del 12% sobre el patrimonio de éste que ascendía en el último día del año fiscal a la cantidad de $ 512.133.77 moneda legal.

Estas consideraciones demuestran que con la expedición de los actos enjuiciados no se ha quebrantado norma legal alguna de las invocadas en la demanda, motivo por el cual la sentencia revisada debe ser revocada para negar en su lugar las declaraciones impetradas por el demandante.

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, **revoca** la sentencia de la fecha y procedencia indicadas.

En consecuencia, **se niegan** las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

Los dividendos de acciones legadas no pueden gravarse en cabeza de la s cesión. Artículo 1395 del Código Civil.

Consejo de Estado.—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, D. E., junio veintiocho de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

La declaración de renta y patrimonio de la sucesión testada del señor Ricardo Cubides, correspondiente al año fiscal de 1956, fue presentada, ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, el 25 de marzo de 1957, por el señor Alcides Cubides en su calidad de albacea con tenencia de bienes; con base en esta declaración, la nombrada Oficina le practicó a la sucesión, el 4 de febrero de 1958, la liquidación distinguida con el número 000614; en la operación administrativa de liquidación del tributo no se dedujo el valor de los dividendos de acciones entregado a los respectivos legatarios designados en el testamento; el señor albacea no se conformó con la decisión de la Oficina liquidadora, y, por tal motivo, mediante memorial datado el 1º de abril solicitó la revocatoria de ella para que fuera modificada en el sentido de deducir de la renta de la sucesión el valor de los frutos pagados a los respectivos beneficiarios; la Administración de Hacienda Nacional, al estudiar la súplica formulada por el señor albacea, la encontró ceñida a la ley, y, como consecuencia, modificó la primitiva liquidación en el sentido de excluír de ella el valor de los dividendos pagados por la sucesión a los legatarios de las respectivas acciones, decisión que aparece consignada en la Resolución número 00282 de 27 de abril de 1959; en el momento de efectuarse la notificación personal de la aludida Resolución se le advirtió al señor representante de la sucesión que contra ella era procedente el recurso de apelación, y que, en el evento de que no fuera apelada, se sometería a la revisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; esta entidad, mediante la Resolución R-01830-H expedida el 18 de junio de 1960, improbó la Resolución distinguida con el número 00282 de 27 de abril de 1959, y, en su lugar, confirmó la primitiva liquidación; esta última decisión le fue notificada personalmente al albacea de la sucesión el 5 de julio del mismo año, quedando asi agotada la vía gubernativa.

Con base en estos antecedentes, el doctor José Enrique Arboleda Valencia, en su carácter de apoderado especial de la sucesión del señor Ricardo Cubides, mediante demanda presentada el 19 de septiembre de 1960, en la Secretaria del Consejo de Estado y dirigida a la Sala de lo Contencioso Administrativo, pidió que, previos los trámites del juicio ordinario regulado por el Capítulo XV de la Ley 167 de 1941, se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Revisase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios, adicionales y especiales practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca el 4 de fe-

brero de 1958, bajo el número 000614, a la sucesión testada del señor Ricardo Cubides y a que se refieren además las Resoluciones números A-00282-A de 27 de abril de 1959 de la misma Administración y R-01830-H de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, fechada el 18 de junio del año en curso".

Segunda. En consecuencia, la mencionada liquidación quedará así:

		Impuesto.
Patrimonio. El gravado inicialmente: ... ...$	4.908.969.26	68.334.54
Renta: Inicialmente gravada	359.716.33	
Menos dividendos pagados asignatarios	41.997.60	
Gravable ... ...$	317.718.73	90.148.87
Suman ... ...$		158.483.21
Cuota de rehabilitación nacional, así: 20% sobre	158.483.21	30.696.64
25% extemporaneidad sobre	158.483.21	39.620.80
Subtotal ... ...$		228.800.65
Paz de Río 4% sobre	154.235.52	6.169.42
Impuesto de ganadería ½% sobre	54.416.84	272.08
Total a cargo del contribuyente ... ...$		235.242.15
Como inicialmente se le liquidó	223.630.27	
Y debió liquidársele por rehabilitación	33.573.48	
Suman ... ... $	257.203.75	
Resulta un menor valor aquí liquidado de ...		21.961.60
Sumas iguales ... ... $	257.203.75	257.203.75
Como según liquidación inicial pagó por impuestos ... ... $	216.054.36	
Y por cuota de rehabilitación	33.573.54	
Es decir, un total de impuestos de	249.627.90	
Y por Paz de Río	7.273.95	
Y Fondo Ganadero	171.95	
Y aquí se le fija impuestos por		228.800.65
Y por Paz de Río		6.169.41
Y Fondo Ganadero		272.08
Debe devolvérsele por impuestos		20.857.25
Tenérsele en cuenta para futuras inversiones en Paz de Río		1.104.54
Y computársele la inversión en acciones del Fondo Ganadero, según recibo 13053 de 23 de junio de 1960	0.13	00
Sumas iguales ... ... $	257.203.94	257.203.94

El menor valor liquidado en esta sentencia afecta las subcuentas en relación con la liquidación inicial, así:

Renta, menor valor	$	14.384.17
Cuota de rehabilitación, menor valor		2.876.86
Extemporaneidad, menor valor		3.596.05
Paz de Río, menor valor		1.104.54
Suma el menor valor	$	21.951.66

La devolución afecta las subcuentas en relación con la liquidación inicial, así:

Renta, menor valor	$	14.384.17
Cuota de rehabilitación, menor valor		2.876.90
Extemporaneidad, menor valor		3.596.05
Pagado de más según liquidación definitiva, menor valor ..		0.13
	$	20.857.25

Tercera. Por virtud de lo anterior, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, devolverá a la citada sucesión o a sus herederos la suma de veinte mil ochocientos cincuenta y siete pesos con veinticinco centavos ($ 20.857.25), diferencia que resulta a su favor entre lo que pagó por impuestos según liquidación inicial, mediante los recibos de la Serie A. números 079617, 0846660, 098017, 118235, 157413 y 074650 de marzo 27 de 1957, mayo 22 de 1957, agosto 19 de 1957, noviembre 19 de 1957 y marzo 17 de 1958, respectivamente, expedidos por el Banco de Bogotá (Sucursal San Diego), frente a lo que por esta sentencia se ha liquidado.

Cuarta. La empresa Acerias Paz del Rio S. A., tendrá en cuenta la citada sucesión de Ricardo Cubides o a sus herederos para futuras inversiones en acciones de la misma, la suma de un mil ciento cuatro pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 1.104.54) moneda corriente, diferencia que resulta igualmente entre lo pagado por dicha sucesión inicialmente para la suscripción de acciones de tal empresa, según recibos números 14927 y 32698, relacionados en los recibos números 079617 y 157413, respectivamente, expedidos por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca (citados en el ordinal anterior) y lo que en esta sentencia se determina por el mismo concepto".

Como disposiciones violadas el actor señaló el artículo 1395 del Código Civil y 4º del Decreto número 0270 de 1953.

Sobre el concepto de violación se expresa asi, en sintesis, el actor:

El articulo 1395 del Código Civil en su ordinal 1º fue quebrantado al efectuarse la operación administrativa de liquidación porque dentro de la renta de la sucesión del señor Ricardo Cubides fueron incluidos los frutos pertenecientes exclusivamente a los asignatarios de las especies que los produjeron. Para corroborar su tesis el doctor Arboleda Valencia transcribe la siguiente jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia:

> Los frutos naturales y civiles producidos con posterioridad a la muerte del causante por los bienes que constituyen la mortuoria, no forman parte del haber sucesoral como entidad separada que forma parte del activo; ni menos deben considerarse como parte específica de éste;... Tales frutos no es procedente inventariarlos separadamente, ya que ellos pertenecen a los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias y habida consideración a los bienes que los produjeron y a los asignatarios a quienes se adjudicaron. A lo que debe agregarse que ni aun por motivos fiscales es de rigor inventariarlos, por estar eximidos del

pago de impuestos y no tomarse en cuenta para la fijación y cobro de las respectivas contribuciones mortuorias. (Sentencia de casación de 8 de abril de 1938. Tomo XLVI, página 290).

Y agrega el demandante: No perteneciendo a la sucesión los frutos de las especies legadas, la Administración de Hacienda Nacional y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales violaron el articulo 4º del Decreto número 0270 según el cual "el sujeto gravable en las sucesiones iliquidas será la sucesión iliquida mientras permanezca en la indivisión, considerada como persona natural; pero solamente gozará de las exenciones por personas a cargo a que tuviere derecho el causante si no hubiere muerto".

La demanda fue presentada antes de expirar el término de tres meses fijados por el legislador para el ejercicio de la acción contenciosa de impuestos y previamente se efectuó el pago de los impuestos liquidados.

Agotado el trámite de rigor en la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le puso fin a la litis en sentencia pronunciada el 6 de diciembre de 1961.

La parte resolutiva de esta providencia en la cual se ordenó la consulta en el supuesto de que contra ella no se interpusiera el recurso de apelación por el señor Fiscal, se encuentra concebida en estos términos:

Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta y complementarios practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, correspondiente al año de 1956, a cargo del señor Ricardo Cubides, liquidación confirmada por las Resoluciones números A-00282-A de 27 de abril de 1959 y R-01830-H de 18 de junio de 1960 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales con la que se puso fin a la actuación administrativa de liquidación del impuesto de renta y complementarios por el año atrás citado.

2º Fíjase en la suma de doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos dos pesos con quince centavos ($ 238.402.15) moneda corriente la cantidad que el contribuyente señor Ricardo Cubides —Sucesión— debe pagar por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios por el año de 1956.

3º En consecuencia, se ordena devolver, una vez en firme esta providencia y dentro del término previsto en el articulo 121 del Código Contencioso Administrativo al señor Ricardo Cubides —Sucesión— o a quien legalmente lo represente la suma de diez y siete mil novecientos ochenta pesos con veintidós centavos moneda corriente, previa presentación del comprobante sobre la mayor inversión en acciones de Paz del Río, según lo dispuesto en la nueva liquidación practicada por el Tribunal por la suma de $1.055.46.

Remitido el expediente a la Secretaría del Consejo, hecho el repartimiento de rigor y puesto el negocio a despacho para su decisión, se procede a revisar en virtud del grado de consulta la sentencia proferida por el Tribunal.

Para resolver se considera:

El Tribunal, después de transcribir algunos apartes de las obras del doctor Fernando Vélez y de Carrizosa Pardo en los cuales se determina la naturaleza del legado de especie y la condición jurídica en que se encuentra el respectivo legatario, para acceder a las súplicas del demandante dice:

Si el impuesto sobre la renta grava las entradas que el contribuyente ha tenido durante el período gravable, es apenas lógico que el sujeto del impuesto (en el caso del legatario) sea quien se ha beneficiado o quien ha recibido la renta o esos frutos, es decir (para el caso presente), el asignatario.

Porque en el caso del legatario de cosa cierta no se puede hablar, como pretende la Jefatura de "indivisión" (artículo 4º del Decreto 0270 de 1953). Indivisión se dice cuando no ha habido partición de la herencia, cuando el heredero no ha recibido o no se le ha adjudicado lo que le corresponde en la sucesión. Pero como ya se ha visto el legatario adquiere el dominio de la cosa desde la muerte del **de cujus**. Una cosa es el legatario y otra es el heredero; distintos son sus derechos y obligaciones y distintos los regímenes legales que los regulan.

> Ahora bien: si en el presente caso, los legatarios percibieron los dividendos de las acciones asignadas a ellos en el testamento, mal podía la Jefatura gravar la sucesión ilíquida en la parte de estos frutos, cuando no había sido ella la que había percibido esa renta.

Las apreciaciones del Tribunal las acoge la Sala por ser ellas perfectamente jurídicas.

Resta sólo agregar que en el expediente aparece plenamente comprobado que, en la memoria testamentaria, el señor Ricardo Cubides hizo varios legados de especies que recayeron sobre acciones bursátiles cuyos dividendos correspondientes al año de 1956 les fueron pagados por el albacea a los respectivos asignatarios quienes en sus declaraciones de renta relativas al mismo año los incluyeron y pagaron el tributo deducido. En estas condiciones, el impuesto que le fue liquidado a la sucesión por concepto de los dividendos recibidos por los legatarios de las respectivas acciones resulta injusto e ilegal porque implica una doble tributación.

Finalmente, de conformidad con el claro y categórico mandato contenido en el ordinal 1º del artículo 1395 del Código Civil, los frutos de los legados de especies o cuerpos ciertos pertenecen exclusivamente a los respectivos legatarios.

En efecto, esta norma dispone:

> Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y accesiones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión; salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos no se deberán los frutos, sino desde ese día o desde el cumplimiento de la condición, a menos que el testador haya ordenado expresamente otra cosa.

En los casos de frutos producidos por bienes que forman parte integrante de la masa hereditaria y por géneros legados por el testador, la distribución de aquéllos y los derechos de los herederos y legatarios se encuentran regulados por normas distintas.

Quizá el olvido de estas reglas y el desconocimiento de la clasificación de los legados dio lugar a que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al efectuar la operación administrativa de liquidación del impuesto de la sucesión del señor Cubides, tomara como renta de ésta el valor de los dividendos pagados a los legatarios de las acciones, como dueños exclusivos de éstos en virtud de expreso mandato legal.

Si de conformidad con lo estatuido por nuestro estatuto sustantivo civil, el legatario de especie adquiere la cosa legada desde el momento en que fallece el testador, consecuencialmente adquiere el dominio sobre los producidos por el objeto legado, adquisición que se obtiene en virtud de la accesión y que se justifica plenamente a la luz del principio según el cual las cosas perecen y producen para el dueño.

En mérito de lo expuesto, y sin necesidad de otras 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, **confirma** la sentencia apelada de la fecha y procedencia indicadas.

Cópiese, notifíquese, devuélvase.

Francisco Eladio Gómez G.—Carlos Gustavo Arrieta.—Ricardo Bonilla Gutiérrez. Alejandro Domínguez Molina.—Gabriel Rojas Arbeláez.—Jorge A. Velásquez.—Alvaro León Cajiao, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VII

Jurisdicción Coactiva

Capítulo Primero: Apelaciones

Capítulo Segundo: Excepciones

JURISDICCION COACTIVA

IMPUESTOS MUNICIPALES.—APELACIONES

Competencia para el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra mandamientos ejecutivos que ordenan el cobro compulsivo de impuestos departamentales o municipales, cuando la cuantía del negocio, en su acción principal, es superior a quinientos pesos ($ 500.00): Conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda, el Consejo de Estado.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., marzo tres de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

La Tesoreria Municipal de Buenaventura dictó mandamiento ejecutivo de pago contra J. Glottman, S. A., de Cali, por la suma de $ 1.500.00 liquidados a dicha firma, por impuesto de industria y comercio. Tal providencia, que lleva fecha 12 de julio de 1961 fue apelada por el apoderado de Glottman para ante el Tribunal Administrativo del Valle. El Tribunal se consideró incompetente para conocer del negocio y lo remitió a esta corporación para su conocimiento.

Razona el Tribunal para inhibirse en que el vacio que presenta la Ley 67 de 1943, en cuanto al conocimiento de las apelaciones en asuntos municipales, cuando la cuantía del negocio es mayor de $ 500.00, debe llenarse fijando en el Consejo de Estado la competencia.

A pesar de que el estudio del Tribunal es juicioso y respetable, la doctrina de la Sala ha sido la contraria, por las siguientes razones:

El artículo 3º de la Ley 67 de 1943, que se refiere a asuntos nacionales, no presenta ninguna duda: el conocimiento de las apelaciones, excepciones y tercerias corresponde al Consejo de Estado cuando la cuantia sea de $ 500 o más. Cuando sea de menos corresponde a los Tribunales y no hay segunda instancia.

Cuando se trata de asuntos departamentales o municipales conocerá de ellos, **en única instancia**, el Tribunal Administrativo si la cuantía es menor de $ 500 (articulo 4º).

El parágrafo de este articulo es el que origina la duda. Dice que habrá lugar a segunda instancia (asuntos departamentales o municipales), en los incidentes de excepciones y tercerias (suprimió las apelaciones) cuando la cuantía del negocio sea de $ 500 o más.

El vacio consiste, pues, en que al haberse suprimido la mención de las apelaciones, no aparece claro quién conoce de ellas cuando la cuantia es mayor de $ 500. En concepto de la Sala deben armonizarse las disposiciones de los articulos 3º y 4º, en el sentido de que la segunda instancia para ante el Consejo debe abarcar también el caso de las apelaciones, pues no resulta congruente que para las excepciones y tercerías haya apelación para ante el Consejo y no para las apelaciones. Cuando el artículo dice que tales apelaciones (cuando son menores de $ 500) las conoce el Tribunal en **única instancia**, "a contrario sensu", cuando son mayores de $ 500,

ya no se conocen en única instancia, sino que hay una segunda ante el Consejo. En esta forma se observan mejor las reglas del procedimiento y hay una mejor hermenéutica en relación con las instancias de los juicios.

Por tanto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, se declara sin compentencia para conocer de la apelación interpuesta y dispone devolver el expediente al Tribunal Administrativo del Valle para que allí se le dé curso a la apelación interpuesta contra el mandamiento ejecutivo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

APELACIONES

Tercerías en juicios ejecutivos adelantados por jurisdicción coactiva.—En qué casos es competente la jurisdicción contencioso administrativa para avocar su conocimiento y en cuáles incumbe a la justicia ordinaria.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., cinco de abril de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK.

Conoce esta Sala de la apelación interpuesta por el doctor Erasmo García Rúa, en su carácter de cesionario del señor Jesús Ruiz R., contra la Resolución de la Administración Regional de Impuestos Nacionales de Armenia, de fecha noviembre 24 de 1961, que le negó la acumulación del juicio que viene tramitando ante el Juzgado Civil Municipal de Armenia contra la sucesión del señor Rafael Pareja Cifuentes.

Son hechos:

El doctor Erasmo Garcia Rúa, como cesionario al cobro de una letra del señor Jesús Ruiz R. a cargo de la sucesión del señor Rafael Pareja, solicitó al Juzgado Civil Municipal de Armenia el embargo de un inmueble denominado "El Jordán", ubicado en la vereda de Palermo, del Municipio de Quimbaya, perteneciente a la sucesión mencionada, petición que le fue concedida. A su vez, la Sindicatura de Sucesiones y Ejecuciones de la ex-Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Armenia decretó el embargo del mismo inmueble, por concepto de impuestos sucesorales, el cual se abstuvo de inscribir el Registrador de Instrumentos Públicos, en virtud del embargo anterior. Pero, en auto de enero 12 de 1960 se ordenó la cancelación del embargo hecho por el Juzgado, y la inscripción del decretado por la Nación. Ante tal determinación, el doctor Garcia Rúa solicitó de la Administración Nacional de Impuestos, en memorial de noviembre 2 de 1960, que se decretara la acumulación de los juicios, por tratarse de unos mismos bienes y ser una misma la parte demandada.

La Administración Nacional de Impuestos envió el negocio al Consejo de Estado, con base en el articulo 3º de la Ley 67 de 1943, para la admisión de una tercería, pero, esta entidad, en auto de marzo 20 de 1961, lo devolvió a la oficina de origen, por considerar que lo que había en el fondo era una solicitud de acumulación y no una terceria, y que ésta debía formularse a manera de demanda, al tenor de lo dispuesto por los articulos 1062 y 1063 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 205 ibidem, acompañando además, el titulo del crédito, correspondiéndole, por tanto, decidir sobre la acumulación, a la Oficina remisora. Esta, en auto de noviembre 24 de 1961, resolvió no decretar la acumulación propuesta, por "no ser competente para conocer de esta clase de incidentes", fundamentándose en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

El actor apeló de dicho auto para ante el Superior, por lo cual, corresponde a esta corporación desatar la litis.

La Sala considera:

Pueden presentarse dos situaciones en el caso de las tercerías propuestas en juicios por jurisdicción coactiva:

a) La tercería promovida por una entidad de derecho público, cuando procede fundada en un acto de poder, es decir, de autoridad, de mando, en cuyo caso, no hay duda de que por tratarse de una contención administrativa, su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa; y

b) Una tercería provocada por una entidad de derecho público fundada en un acto de gestión, es decir, cuando obra como persona privada, o por un particular, su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria, porque, entonces, ya la contención no es puramente administrativa.

Hauriou, en su Tratado de Derecho Administrativo, sostiene los siguientes principios:

> 1º Todo lo que en gestiones administrativas implica apreciación de los actos y de las actuaciones del Poder Público deben ser de competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos.
>
> 2º Todo lo que en las gestiones administrativas no implique aquella apreciación, debe dejarse a los Tribunales ordinarios.

Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia en fallo de julio 26 de 1944, en la demanda de inexequibilidad propuesta contra los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 67 de 1943:

> Basta que en un juicio por jurisdicción coactiva se provoque una sola tercería de las indicadas en el aparte anterior, para que la sentencia de prelación deba ser proferida por la justicia ordinaria, pues, los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación están atribuídos a la Corte Suprema, por el artículo 148, ordinal 3º, de la Constitución; y además, del artículo 164 de la Carta se deduce que no son de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa los asuntos contenciosos no administrativos, como serían los ocurridos entre particulares, o cuando la Administración procede fundada en un acto de gestión.

Y más adelante agrega:

> Pero si la tercería propuesta, o algunas de las tercerías que se propusieren, se funda en un acto de gestión de la Administración, o en una tercería promovida por un particular, entonces sería inconstitucional que del incidente conocieran los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. (Tomo LVII, págs. 343 y 344).

En tal caso, la Sala considera que es aplicable el articulo 36 del Código Judicial sobre los asuntos de que conoce privativamente la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, cuando incluye en su numeral 5º:

> Del incidente de excepciones y de las tercerías en los juicios que se sigan por los Recaudadores de Rentas Nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales Nacionales investidos de jurisdicción coactiva.

De lo cual se deduce que el auto proferido por la Administración Regional de Impuestos Nacionales de Armenia, Caldas, que motiva la apelación interpuesta, estuvo ajustado a derecho.

Por lo tanto, 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 el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Melúk.—Jorge de Velaseo Alvarez.—Guillermo González Charry.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

IMPUESTOS DEPARTAMENTALES.—EXCEPCIONES

El incumplimiento de las normas que ordenan la participación previa de los propietarios en la financiación de la obra de cuya construcción habrá de deducirse el impuesto de valorización, no sirve de apoyo a defensas exceptivas en juicios de esta naturaleza, por cuanto tales preceptos sólo se refieren a normas de conducta de la Administración, cuyo desconocimiento no es bastante para hacer desaparecer la causa de la obligación—Notificación de la liquidación: en materia de impuestos, ninguno puede ser cobrado compulsivamente mientras al contribuyente no se hayan brindado, a través de una correcta notificación de la liquidación, todas las oportunidades legales para conocerla y discutirla. El reconocimiento hecho con prescindencia de tales requisitos, conlleva su invalidez por carecer de firmeza.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., dos de marzo de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Ha venido en apelación, interpuesta por el Juez Superior de Rentas y Ejecuciones Fiscales de Caldas, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del mismo Departamento en el incidente de excepciones propuesto por el apoderado de Bernardo Estrada G., dentro del juicio ejecutivo que se le sigue por la Tesoreria de Valorización para el pago de $ 7.189.42 que se le dedujeron por impuesto de valorización correspondiente a la construcción de la carretera La Rochela estación El Retiro.

Las excepciones planteadas fueron las de invalidez e insuficiencia del titulo ejecutivo, petición antes de tiempo y de modo indebido, carencia de acción e inexistencia de la obligación, pleito pendiente, y la genérica a que se refiere el articulo 329 del Código Judicial. Fúndanse las tres primeras en que no habiendo dado cumplimiento la Tesorería de Valorización a las prescripciones del Decreto número 1053 de 15 de septiembre de 1955, y en especial a sus artículos 6º, 7º, 9º, 10, 13, 35 y 36 respecto de la participación de los propietarios en la prospección, financiación y vigilancia de la obra, y en que el actor no fue notificado en debida forma de la liquidación que le dedujo el impuesto, éste no puede cobrarse ejecutivamente, pues las omisiones anotadas determinan vicios fundamentales del titulo ejecutivo que lo hacen legalmente ineficaz. Apóyase la cuarta en el hecho de que los articulos 1º y 2º del Decreto en referencia, fueron demandados en acción de nulidad, y ésta declarada por el Tribunal Administrativo de Caldas, y en que los articulos 1º a 6º del Decreto-ley 3141 de 1954 que sirvió de apoyo al 1053 de 1955, fueron declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, lo mismo que los artículos 1º a 5º del Decreto legislativo 1272 de 1955. Y finalmente funda la última en la existencia de todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan una obligación o la declaren extinguida si alguna vez existió.

La sentencia apelada declaró probada la excepción de invalidez e insuficiencia del documento que sirve de recaudo ejecutivo, con apoyo en la omisión de las prescripciones que ordenan la participación previa de los

propietarios en la financiación de la obra, mediante el sistema de representantes en la Junta de Valorización, y principalmente en la circunstancia demostrada de no haberse notificado al ejecutado la liquidación correspondiente como lo disponen los articulos 35 y 36 del Decreto 1053 de 1955, cuya copia auténtica se ha agregado a los autos. En esta instancia el señor Fiscal Segundo del Consejo respalda integralmente la sentencia apelada y por las mismas razones pide que se mantenga.

En lo que se refiere a las excepciones que se fundan en no haberse dado cumplimiento a las normas que ordenan la participación previa de los propietarios en la financiación de la obra de cuya construcción va a deducirse el impuesto de valorización, si bien es cierto que, como lo dice el Tribunal, tales omisiones se llevaron a cabo inexplicablemente por la Junta de Valorización, ello no incide de manera fundamental en esta acción ejecutiva, porque los preceptos citados se refieren a reglas de conducta de la Administración, cuyo incumplimiento, sin embargo, no hace desaparecer el hecho de la realización de la obra, de la valorización consecuente que ella pueda determinar en una propiedad privada, y por tanto, no alcanzan a eliminar la causa misma de la obligación. No quiere esto decir que la irregularidad no tenga consecuencias, pero ellas deben aducirse oportuna y separadamente bien contra cada uno de los actos irregulares, o bien contra el acto general que, así precedido, determina el total de impuesto y hace su distribución entre los distintos propietarios. De otra suerte vendría a resultar que cualquiera anomalía llevada a cabo a través del proceso de autorización, construcción, realización o financiación de la obra podría dar base, dentro de un juicio ejecutivo, para que los propietarios beneficiados con una obra pública determinada, eludieran definitivamente el pago de su contribución, corriendo ésta de cargo de la administración, contra claros y expresos mandatos de la ley.

Hay sin embargo un aspecto en que asiste la razón al Tribunal, y es el concerniente a la notificación de la liquidación del impuesto que se hizo al ejecutado. Pues es evidente que los articulos 35 y 36 del Decreto 1053 de 1955, mandan que ella se verifique preferencialmente en forma personal a cada uno de los afectados, y en su defecto, si un mes después de dictada la providencia correspondiente tal notificación no se puede hacer en la forma indicada, por comunicación telegráfica dejando copia fehaciente. Además y simultáneamente, dentro de los 10 dias siguientes de dictada, es obligación fijar un edicto, por espacio de un mes, así en la Secretaría de la Oficina de Valorización, como en las Alcaldías y en los Despachos de los Corregidores e Inspectores de Policía, y publicarse un aviso por dos veces dentro del mismo mes en un periódico de "abundante circulación" en el Departamento. Este sistema de notificación, como puede observarse, busca agotar las posibilidades para llevar a conocimiento de los propietarios la liquidación del impuesto con que deben contribuir a la financiación de la obra. Y es, de consiguiente, esencial para que el acto de liquidación se entienda cumplido y completo, no pudiendo, por tanto, legalmente, el Departamento, hacer efectivo ese impuesto hasta tanto la respectiva liquidación haya causado ejecutoria. Por otra parte, es tesis reiterada de la Sala, que en materia de impuestos, ninguno puede cobrarse compulsivamente, mientras al contribuyente no se hayan dado, a través de una notificación correcta del mismo, todas las oportunidades legales para conocerlo y discutirlo, esto con las expresas excepciones que para cada caso establezca la ley. En el caso presente, y por propia certificación del Secretario de Obras Públicas Departamentales y del Secretario de Va-

lorización (fls. 13 y vto.), la notificación de la providencia que liquidó el impuesto del señor Estrada no se hizo con arreglo a los preceptos antes indicados sino mediante una fijación en la Secretaria por 30 días hábiles, y notificación a los contribuyentes por medio de oficios. Aparte de que de estos no hay constancia ninguna, ni se trajo a los autos como ha debido hacerse por el ejecutante la "copia fehaciente" como se ordena para la notificación telegráfica por el articulo 35, la fijación a que se ha aludido no es en modo alguno la que establece el Decreto 1053. Por consiguiente hay que concluir que Estrada no fue notificado legalmente de la liquidación de su impuesto, que al no serlo, se le privó de la oportunidad de discutir administrativamente, o por la vía contenciosa, según el caso, dicha liquidación, y que, por tanto, y finalmente, ésta como titulo ejecutivo es inválida pues se trata de utilizar como instrumento de compulsión cuando evidentemente carece de firmeza legal.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo en parte con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma la sentencia apelada.**

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JURISDICCIÓN COACTIVA

EXCEPCIONES

Instituto de Crédito Territorial: Está exento de todo impuesto nacional, departamental y municipal y de toda clase de contribuciones presentes y futuras. Carácter de los trabajos de pavimentación, construcción de andenes y cerramiento de lotes acometidos por el Distrito Especial de Bogotá, en terrenos de propiedad del Instituto.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., mayo cuatro de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor JORGE DE VELASCO ALVAREZ.

Por sentencia de fecha 14 de diciembre de 1961, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación, propuesta por el Instituto de Crédito Territorial en el juicio ejecutivo que contra tal entidad adelanta el Juzgado 4º de Ejecuciones Fiscales de Bogotá, por concepto del valor de pavimentos, andenes y cerramientos de solares, cuyas obras llevó a cabo el Distrito en distintos inmuebles de propiedad del Instituto.

Entre las varias excepciones propuestas por el ejecutado, el Tribunal falló sobre la ya mencionada, que el Instituto de Crédito hizo consistir en la exoneración conferida a él por la ley para el pago de tributos.

La sentencia ha sido apelada por el señor Personero Distrital de Bogotá, por lo cual han subido los autos al Consejo en donde, para resolver, se considera:

El Instituto de Crédito Territorial, autorizado por el Decreto legislativo 2319 de 1953 adquirió varias zonas de terrenos, especificadas en la demanda. Posteriormente el Distrito de Bogotá acometió la construcción de andenes, la pavimentación de las calles y el cerramiento de lotes, como obras urbanísticas en dichos terrenos y pasó la cuenta al Instituto. Este considerando que no le correspondía pagar no lo hizo, por lo cual se le cobró ejecutivamente.

La excepción alegada se funda en el articulo 16 del Decreto-ley 200 de 1939 que es del tenor siguiente:

> El Instituto y los Bancos de Crédito Territorial quedan exentos de impuestos nacionales, departamentales y municipales, y de toda clase de contribuciones presentes y futuras. Gozarán, además, de todas las ventajas que confiere la ley a las instituciones de utilidad pública. La exención de toda clase de impuestos comprende las operaciones que celebren o ejecuten dichas entidades.

La controversia entre el Distrito y el Instituto sobre esta exención se ha centrado en saber si las obras ejecutadas por Bogotá y su cobro son un impuesto o simplemente la retribución por parte del Instituto a favor del Distrito por las obras que éste ejecutó.

Primeramente es de advertir que el espíritu del Decreto 200 de 1939 en el articulo transcrito es el de librar al Instituto de toda clase de gravámenes impositivos, con miras a una ayuda estatal en la labor pro-vivien-

da que a éste le ha sido encomendada y para lo cual fue fundado. Los términos de la disposición comentada son claros y, como lo dice el Tribunal, conforme al Código Civil (articulo 28) las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, sin que sea permitido desatender el tenor literal del texto so pretexto de consultar su espíritu (articulo 27).

De suerte que el Instituto, en virtud de la ley está exento de toda clase de impuestos y contribuciones presentes y futuras.

Ahora bien: ¿qué clase de pago es este que se le demanda al Instituto por las obras que ejecutó el Distrito?

La Sala encuentra que no es un impuesto en el sentido estricto de la palabra porque los impuestos tienen un carácter permanente y no transitorio, deben figurar en los presupuestos y son sufragados para subvenir al servicio general de la comunidad. Las obras ejecutadas para los predios del Instituto de Crédito son, en concepto de la Sala, una contribución de aquellas que se hacen a prorrata del beneficio y hasta concurrencia de su valor. Una asociación impuesta para la realización de obras, en que a la vez que se benefician algunos particulares se obtiene también un beneficio general para la comunidad. Seligman habla de contribución obligatoria impuesta para atender al gasto que demanden obras de interés público, pero que solamente benefician directamente determinadas propiedades raíces.

Por estas razones ha de considerarse que en esta clase de obras se trata de una contribución forzosa. Y como el Instituto está exento de toda clase de contribuciones, la excepción está llamada a prosperar, pues aun cuando tanto en la demanda como en el alegato del señor Personero, se habla de obligaciones y deberes convenidos entre el Distrito y el Instituto para las urbanizaciones que deberían efectuarse, lo cual daría al problema otra fase —la de convenciones o contratos— lo cierto es que en el expediente no figura ninguna copia auténtica sobre tales compromisos, por lo cual ha de estarse al simple cobro ejecutivo que se le ha hecho al Instituto por las obras ya dichas. Tampoco se han traído a los autos copias de Acuerdos en donde aparezca el derecho que tenga el Distrito para acometer de por si obras urbanísticas con cargo a los dueños de los predios.

En estas condiciones no se encuentra para el caso de autos y dentro del expediente, la razón para que el Distrito pueda exigirle coercitivamente al Instituto el pago que le exige.

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,

Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Guillermo González Charry.—Marco A. Martínez B., Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES

Excepciones del fiador de un condenado en proceso penal por contrabando.—La fianza exigida por la ley aduanera como requisito para entregar la mercancía retenida por el presunto delito de contrabando mientras éste se investiga, no constituye en parte legítima dentro del proceso penal al fiador, y no es, por tanto, legalmente obligatorio notificarle la sentencia penal.—El fallo penal, una vez en firme, constituye título ejecutivo así contra el fiador como contra el deudor principal, si previamente se ha establecido que éste no ha dado cumplimiento a su obligación.

Consejo de Estado.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., nueve de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Consejero ponente: doctor GUILLERMO GONZALEZ CHARRY.

Dentro del juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelanta la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por comisión legal contra Mauricio Sion Battan y otro, éste, de nombre Luis Alberto Martínez Liévano, fiador del primero y contra quien realmente se viene adelantando la ejecución, ha propuesto en tiempo excepciones que han sido objeto de tramitación regular por el Consejo, sin vicio alguno, y que deben ser decididas ahora por agotamiento del correspondiente proceso.

Dichas excepciones son las de inexistencia de la obligación que se funda en que no siendo clara y precisa la obligación del deudor principal, y no debiendo responder legalmente el fiador sino por aquella, según los términos del articulo 2361 del Código Civil, puede decirse que hay inexistencia de la obligación principal, y por tanto, invalidez de la respectiva fianza. La de ilegalidad del auto ejecutivo por insuficiencia del titulo, fundada en que la sentencia con que terminó el juicio penal aduanero no fue notificada, y no llena por tanto las exigencias de los artículos 982 y 1059 del Código Judicial, de forma que no constituye titulo exigible, y porque, en el supuesto de que el argumento anterior fuera inválido, dicha sentencia obligaria al deudor principal pero no al fiador "por ser éste enteramente extraño al proceso que le puso fin". La de inexigibilidad de la obligación, porque según el fallo el deudor principal debía reintegrar el valor del café decomisado y avaluado en $ 135.936.00 dentro de los tres días siguientes a su ejecutoria, y el fiador en hacer el pago si aquél no ocurriere dentro de dicho término. Y como la sentencia no estaba en firme por falta de notificación, ninguno de los dos deudores está realmente obligado todavía y contra ninguno puede adelantarse ejecución. Además el fiador ha debido ser requerido para constituirsele en mora y este requisito no se cumplió. Y finalmente la de petición antes de tiempo que se deriva de las anteriores y en particular de la falta de requerimiento al fiador en los términos de la fianza.

Primera excepción. De acuerdo con la diligencia de fianza que por orden de la justicia aduanera se llevó a cabo dentro de las diligencias correspondientes, quedó claro que Luis Alberto Martínez se obligó a "presentar ante este Despacho el valor total del cargamento total del café cuan-

do asi se le requiera", en primer lugar, y además a "exigirle al señor Mauricio Sion Battan el cumplimiento de las obligaciones que más adelante se le impondrán como requisito previo para ser (sic) la entrega del café cuestionado". Por otra parte el valor total de dicho cargamento a que se refiere la mencionada diligencia, había sido establecido pericialmente con anterioridad en la suma de $ 135.936.00, de manera que el fiador la conocía suficientemente cuando asumió las responsabilidades de tal, comprometiéndose a pagarla si no lo hacia el deudor principal. No hay pues, por este aspecto, vaguedad ni oscuridad respecto de la obligación, como lo sostiene el excepcionante de modo que pueda sostenerse ahora que ha debido determinarse primero en forma concreta dicha obligación para que pudiera hacérsele exigible. Además, si se repara en la diligencia de notificación del auto ejecutivo que se le hizo el 28 de ocubre de 1960 (fl. 41), se verá que allí el ejecutado al preguntársele si reconocia la deuda de $ 135.936.00 proveniente de la obligación que contrajo como fiador, respondió lo siguiente: "desde el momento que está mi firma en la diligencia de fianza me veo en el caso de responder en todas sus partes, pero en el momento no la pago puesto que voy a apelar de esta providencia. Hago constar que soy un hombre solvente. Esta deuda estoy dispuesto a pagarla tan pronto como yo apele a los superiores y que éstos fallen nuevamente". De manera que no quedan dudas respecto de que el propio ejecutado ha admitido la claridad y certeza de la obligación por la que ha sido llamado a responder, con la sola reserva de que espera una nueva providencia de los Superiores jerárquicos para pagarla, de donde resulta un poco extraño que ahora objete la diligencia de fianza y pretenda que existe oscuridad e incertidumbre repecto de una obligación que por él fue conocida y aceptada plenamente cuando consintió en desempeñar el papel de fiador del presunto contrabandista. La otra parte de la obligación no se refiere a lo que aqui se demanda, sino, como lo dice la propia diligencia que se transcribió atrás, a exigirle al enjuiciado penalmente que cumpliera determinadas condiciones impuestas por el Juez para que se le pudiera entregar el cargamento de café que le había sido decomisado. Ahora bien. Si como consta en las diligencias dicho café fue entregado, y precisamente por ello y para responder de las resultas del juicio se constituyó la fianza, resulta extravagante que se pretenda ahora extraer de ésta, que era una obligación de fiador a deudor, una de naturaleza indeterminada e incierta, equívocamente vinculada a la obligación de pagar, precisamente para excusarse de hacerlo. De lo anterior resulta que el fundamento de esta primera excepción no está probado y que ella no puede prosperar.

Respecto de la solvencia del ejecutado, que según el excepcionante no quedó clara en la diligencia de fianza, basta decir que el Juez del conocimiento, que era el competente para decidir sobre el particular, en su oportunidad dijo claramente que ella estaba demostrada de modo satisfactorio, por lo cual procedió a aceptarla. Además, en la diligencia ya mencionada de la notificación del auto ejecutivo, Martinez Liévano expresó que denunciaba los mismos bienes "que existen en el expediente que por su valor comercial de hoy sobrepasan tres veces el valor de la fianza". Y agregó: "por ignorancia hace mes y medio vendí el local 20-30 a 20-38 de la carrera 8ª de esta ciudad, sin saber que estos bienes no debían ser vendidos, pero los restantes como digo antes superan varias veces la deuda contraída por medio de esta fianza". Si los bienes asi dados en garantía no alcanzaren para satisfacer la obligación que Martínez Liévano contra-

jo, o si por haber éste dispuesto indebidamente de uno de ellos ocurriere el mismo fenómeno, las consecuencias deberán ser deducidas oportunamente contra quien aparezca como responsable, pero para el Consejo es claro que la sola expresión del Juez sobre las suficiencias de la garantia es bastante para que ella se tenga por cumplida de acuerdo con la ley. Por tanto no prospera la excepción.

Segunda excepción. Del auto de 9 de junio de 1960 (fl. 15) del Juzgado Superior de Aduanas, sobre obedecimiento a la sentencia que el 12 de febrero de 1959 dictó el Tribunal Superior de la materia, aparece que se dispuso tomar determinadas medidas para los efectos de la ejecutoria de la misma, y además el reconocimiento número 2199 y el auto ejecutivo (fl. 1. y vto.) indican que se trata de cumplir una sentencia "debidamente ejecutoriada". Para la Sala estos datos son suficientes para aceptar que el procedimiento ejecutivo descansa sobre una sentencia firme, hecho que ha debido contraprobarse en forma categórica e inequivoca por el excepcionante, demostrando que la dicha sentencia no fue notificada a quien debió serlo, esto es al enjuiciado, lo cual había podido hacer dentro del término probatorio de este incidente y mediante las certificaciones de rigor expedidas por el Juez competente. Ese término probatorio no fue utilizado como consta en los autos y por consiguiente a las constancias del proceso no se puede oponer válidamente la sola afirmación del excepcionado.

En cuanto a que el fallo de la justicia penal aduanera ha debido notificarse a Martínez Liévano y además, dentro del juicio respectivo tenérsele como parte, ello carece de razón, pues de las copias de las diligencias judiciales que obran en los autos, aparece que el sindicado por contrabando, el sujeto a quien se le decomisó la mercancia y contra quien se adelantó el proceso respectivo, es decir, en términos jurídicos la parte en este juicio, fue el señor Mauricio Sion Battan, y era por tanto con él con quien debía adelantarse el juicio en todas sus etapas. La constitución de la fianza como requisito fundamental exigido por la ley aduanera y por los Jueces como condición para entregar la mercancía mientras se investigaba el presunto delito, no constituye en parte legitima dentro del juicio penal al fiador, el cual asume la simple y llana obligación de responder en los términos de la diligencia para el caso de que, concluido el proceso, el enjuiciado, o principal obligado no cumpla con lo de su cargo. Y como en los autos está demostrado que al serle notificado el auto ejecutivo a Sion Battan éste manifestó (fl. 33) que no tenia con qué pagar, y que para responder por la suma que se le cobraba, que no es otra que el valor del cargamento del café ($ 135.936.00) había constituido un fiador, al enderezarse la acción ejecutiva contra éste, el inferior no ha hecho cosa distinta de someterse a los términos de la ley dando curso a lo aceptado voluntariamente por Martínez Liévano en la diligencia de fianza. Tampoco prospera esta excepción.

Tercera excepción. Aunque estudiada en lo fundamental en las dos que preceden, conviene tener en cuenta que no siendo legalmente obligatorio notificar el fallo penal al fiador, una vez en firme, constituye titulo ejecutivo así contra él cómo contra el deudor principal, debiendo si cerciorarse antes de que éste no cumplía la obligación. Que es en realidad lo que ha ocurrido en este caso, con la aclaración de que la obligación por la cual se llama a responder ahora al fiador no es por la entrega del cargamento del café que compete o competía al procesado, sino por su valor en moneda corriente, de acuerdo con el justiprecio que de él se hizo pre-

cisamente para estos efectos. Así las cosas, consta en los autos que la autoridad ejecutante se dirigió primero contra Sion Battan (fl. 33), y que sólo cuando éste manifestó que no pagaba, la acción se dirigió contra el fiador (fl. 41) de donde no resulta quebrantado el artículo 2383 del Código Civil, como se afirma en la demanda. Tampoco prospera esta excepción.

Cuarta excepción. Estando fundada en las razones comunes de las anteriores, que en concepto del excepcionante determinan una petición antes de tiempo, no es el caso de volver sobre los puntos estudiados, pues que de ellos resulta concretamente que no estando fundadas las anteriores defensas, tampoco lo está ésta, debiendo en consecuencia correr la misma suerte de las anteriores.

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, **declara no probadas las excepciones propuestas,** y ordena que siga adelante la ejecución.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Alfonso Meluk.—Guillermo González Charry.—Jorge de Velasco Alvarez.—José Urbano Múnera.—Marco A. Martínez B., Secretario.

APENDICE

1. Proyecto de ley **"por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado"**, y exposición de motivos del mismo, sometido al estudio del Congreso Nacional por el señor Presidente de la Corporación, doctor Guillermo González Charry.

2. Facultades constitucionales y legales del Consejo de Estado para presentar directamente proyectos de ley a la consideración del Congreso Nacional. Informe rendido por el doctor Raúl Vásquez Vélez, Presidente de la Comisión Primera Constitucional del Senado, al señor Presidente del honorable Senado.

3. Informe para primer debate sobre el proyecto de ley "por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado", y pliego de modificaciones al mismo. Honorable Senador doctor Jesús Bernal Pinzón.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Oficio número 036. Bogotá, D. E., 20 de julio de 1962.

Señor Presidente del Congreso.—L. C.

Señor Presidente:

En ejercicio de la atribución que los artículos 141, Regla 2ª de la Constitución Nacional y 28 y 29 de la Ley 167 de 1941, confieren al Consejo de Estado, tengo el honor de someter al estudio del Congreso Nacional por el elevado conducto de usted, el proyecto de ley "por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado", acompañado de su exposición de motivos.

Ruego a usted en la forma más comedida disponer que a dicho proyecto se le dé la tramitación reglamentaria que le corresponda, comenzando por el honorable Senado. Para los efectos pertinentes me permito expresarle que en las discusiones respectivas intervendrán, en representación del Consejo, su Presidente, y además, los señores Consejeros Carlos Gustavo Arrieta y Alejandro Domínguez Molina.

Agradezco al señor Presidente que se sirva hacerme saber la oportunidad en que se vaya a discutir el proyecto por la Comisión Constitucional correspondiente.

Soy de usted con sentimientos de la más distinguida consideración,

Guillermo González Charry,
Presidente del Consejo de Estado.

PROYECTO DE LEY

por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo primero. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos son los jueces de la Administración, y conocen de todos los negocios relativos a las decisiones que toma, a las operaciones que ejecuta, y a los hechos que ocurran con motivo de sus actividades. Igualmente definen las controversias que interesan al Estado sobre sus contratos administrativos, sobre el subsuelo petrolífero y minero, y sobre la responsabilidad por sus actuaciones y omisiones.

La acción encaminada a obtener la reparación de daños y perjuicios por actos materiales de la Administración, caduca a los dos años de su realización. La sola presentación de la demanda ante autoridad competente interrumpe la caducidad.

Quedan modificados en lo pertinente los artículos 40 y 76 del Código Judicial, 34 y 73 de la Ley 167 de 1941; 10, 11, 34, 36, 37 y 69 del Código de Petróleos, y 9º de la Ley 94 de 1931, lo mismo que todas las disposiciones legales y reglamentarias que sean contrarias a esta norma.

Articulo segundo. A partir del 11 de enero de 1963, el Consejo de Estado estará integrado por diez y seis (16) Consejeros y se dividirá en cuatro (4) Salas, tres (3) de lo Contencioso Administrativo y una (1) de Negocios Generales y de Servicio Civil. Además tendrá cuatro (4) Fiscales.

Articulo tercero. Las seis (6) plazas de Consejeros de Estado que se crean por la presente ley en su articulo segundo, también serán provistas por el propio Consejo de Estado, de acuerdo con las atribuciones que le confiere el articulo 12 de la Reforma Constitucional Plebiscitaria de primero (1º) de diciembre de 1957, y los dos nuevos Fiscales lo serán por el Gobierno, de acuerdo con los preceptos vigentes.

Articulo cuarto. El Consejo de Estado tendrá un número de Conjueces igual al doble del número de Consejeros que lo integran. Para la elección de Conjueces se observará la paridad política.

Articulo quinto. El recurso de revisión consagrado por los articulos 164 y 165 de la Ley 167 de 1941 sólo podrá ejercitarse por una sola vez en relación con cada una de las causales que alli se establecen, excepción hecha del caso contemplado en la primera parte del ordinal 6º del articulo 165.

Articulo sexto. En desarrollo del artículo 217 de la Constitución, créase un Tribunal de Conflictos integrado por cuatro (4) miembros que serán elegidos dos (2) por el Consejo de Estado y dos (2) por la Corte Suprema de Justicia, observando la paridad política. Los miembros del Tribunal deberán reunir las mismas calidades y requisitos exigidos para ser miembros de las corporaciones electoras o haber pertenecido a ellas.

La elección de los miembros del Tribunal se hará antes del 20 de enero de 1963 y tomarán posesión de sus cargos ante el Presidente de la República.

Articulo séptimo. Los miembros del Tribunal tendrán un periodo de cinco años, pero podrán ser reelegidos indefinidamente. Habrá un número de Conjueces igual al de los miembros del Tribunal.

Articulo octavo. Los Magistrados del Tribunal de Conflictos no están gravados con la incompatibilidad establecida en el articulo 160 de la Constitución en lo referente a cargos privados y al ejercicio de la profesión. Pero respecto de ellos, subsisten las mismas causas de impedimento y recusación establecidas para los Jueces ordinarios.

Artículo noveno. El Tribunal de Conflictos tendrá las atribuciones siguientes:

a) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado;

b) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre la Corte Suprema de Justicia o alguna de sus Salas y el Congreso Nacional o alguna de sus Cámaras, con ocasión del juzgamiento de altos funcionarios por razón de delitos comunes;

c) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre dos Salas de la Corte Suprema o dos Salas del Consejo de Estado por razón de los negocios que les están atribuidos;

d) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre Tribunales Superiores y especiales por razón de los negocios que les están atribuidos, y

e) Elegir los Conjueces para un período de dos (2) años.

Articulo décimo. El Tribunal de Conflictos será convocado por el Ministro de Justicia cada vez que debe resolver sobre uno de los negocios a que se refiere el articulo anterior. Por cada actuación sus miembros tendrán

derecho a unos emolumentos de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) moneda legal, cada uno, que pagará el Tesoro Nacional y actuará como Secretario del Tribunal, a elección de éste, y para cada caso, el de la Corte Suprema de Justicia o el del Consejo de Estado.

Articulo once. Las faltas absolutas o temporales de los miembros del Tribunal, se llenarán por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, según la entidad que haya hecho el nombramiento del reemplazado.

Articulo doce. Las personas interesadas en los juicios fiscales de cuentas o en demandas de exoneración de carácter departamental o municipal, podrán recurrir ante los Tribunales Administrativos contra las providencias definitivas de los Contralores o Tesoreros Departamentales que decidan unos y otras en ejercicio del recurso contencioso administrativo en la misma forma y términos y por el mismo procedimiento en que son acusables las Resoluciones de los Gobernadores. Estos juicios se decidirán en una sola instancia, cualquiera que sea su cuantía. Deróganse los artículos 169 a 188 inclusive de la Ley 167 de 1941.

Artículo trece. El Presupuesto de Gastos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa deberá elaborarse de acuerdo con el Presidente del Consejo de Estado, y su ordenamiento, así como el señalamiento de viáticos para el personal del Consejo y la tarifa de honorarios de los Conjueces, corresponderá al mismo funcionario según reglas que, de común acuerdo con el Contralor General de la República, faciliten ampliamente tanto el funcionamiento de la Jurisdicción como el control fiscal.

Articulo catorce. Autorizase al Gobierno hasta el 20 de julio de 1963 para que, previo concepto de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, cree los servicios y empleos que el propio Consejo, los Tribunales Administrativos y el Ministerio Público, requieran como consecuencia de lo que esta ley dispone y les señale las asignaciones correspondientes, que no serán inferiores a las que sus iguales devengan en la actualidad; dicte las reglas de competencia y organización que sean necesarias y lleve a cabo las operaciones presupuestales para su cabal cumplimiento. Igualmente señalará el procedimiento a que deba ceñirse el Tribunal de Conflictos en el conocimiento y decisión de los negocios que se le atribuyen.

Artículo quince. Esta ley rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. E., a ...

Presentado a la consideración del honorable Senado por el suscrito como Presidente del Consejo de Estado.

Guillermo González Charry, Presidente.

EXPOSICION DE MOTIVOS

del Consejo de Estado a su proyecto de ley "por la cual se dictan disposiciones sobre competencia, organización y funcionamiento del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos".

Señores Senadores y Representantes:

En dos ocasiones, una por intermedio del Gobierno Nacional y otra a través de la llamada comisión interparlamentaria, el Consejo se ha permitido someter a la consideración del Congreso un proyecto de ley extenso,

que se ocupaba de todas las materias y puntos propios de su funcionamiento, con inclusión de tres cuestiones adicionales importantes, a saber: la reglamentación del Tribunal de los Conflictos, la relativa a impedimentos colectivos, y la referente a la responsabilidad de los funcionarios públicos por actos en que comprometan a la Administración. Desgraciadamente en ninguna de las dos ocasiones referidas el proyecto fue considerado por el honorable Congreso, y en vista de que el Consejo de Estado afronta en la actualidad urgentes y graves problemas que afectan su buen funcionamiento, ha decidido, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 141 de la Constitución Nacional, presentar directamente a la consideración del Congreso el presente proyecto, que, aunque más restringido, busca solucionar por el momento aquellos problemas en la forma en que lo ha estimado más conveniente.

Los puntos fundamentales que su articulado comprende, se refieren a la asunción por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de negocios cuyo conocimiento le corresponde por razones jurídicas y técnicas después de la expedición de la Reforma Constitucional de 1945, y que sin embargo continúan atribuidas a la justicia ordinaria, al aumento de Consejeros y de Fiscales, al Tribunal de Conflictos, y a la independencia fiscal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dichos puntos se explican así:

Primero. La Constitución Nacional confiere al Consejo de Estado las funciones de supremo juzgador de las contenciones administrativas, crea los Tribunales Seccionales, y atribuye a esa jurisdicción especial el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad dirigidas contra los Decretos del Gobierno que no tengan carácter extraordinario (artículos 141, 154 y 216). Como lo expresan esos ordenamientos y lo reconoció la Comisión del honorable Senado de la República que estudió el proyecto de enmienda constituciónal de 1945, tales organismos son los jueces de la Administración y tienen el control jurisdiccional de todas sus actuaciones.

Ciertamente que dentro de nuestro sistema institucional no se requiere que la ley repita aquello que ya esté consagrado implícitamente en el Estatuto Fundamental, pero a efectos de evitar interpretaciones opuestas de la doctrina y de la jurisprudencia, en el proyecto se fija el alcance de los textos constitucionales y se derogan y modifican las disposiciones contrarias a tales ordenamientos. De esa manera, la jurisdicción especial recobraría la plenitud de las funciones que le otorga la Carta Política.

En el artículo primero se establece una cláusula general de competencia que hace realmente innecesaria la discriminación de materias, pero se opta por este sistema combinado, a fin de eliminar todas las posibilidades de dudas. Siguiendo ese criterio, se derogan o reforman expresamente algunas disposiciones contrarias a la reglamentación constitucional, y se enumeran concretamente, a manera de ejemplos que sirven para medir el alcance de este proyecto, algunas contenciones que, por su naturaleza, tienen carácter administrativo, como las siguientes:

1ª Los contratos de derecho público, los cuales generan controversias administrativas por razón del órgano que los autoriza, del sujeto que los pacta, de las funciones que se ejercitan al celebrarlos, del objeto que persiguen y del régimen jurídico que se les aplica;

2ª Los negocios marcarios y de patentes, cuando se pide la cancelación o se discute la validez de la providencia que ordena la inscripción o del acto administrativo de registro;

3ª Los litigios relativos a minas, hidrocarburos y al subsuelo en general, cuando en ellos tiene interés el Estado o se controvierten sus decisiones. En la mayor parte de esos casos, la esencia de la contienda y de la decisión jurisdiccional está en definir si determinada porción del subsuelo nacional salió del dominio público del Estado o permaneció en él. Todo lo demás es accesorio y, de consiguiente, está subordinado a ese pronunciamiento principal. Asi, pues, todo el litigio gira en torno al concepto de dominio público, estructurado en la Constitución, y en las leyes administrativas, mineras y de petróleos que son derecho público. La consecuencia ineludible de estas premisas es la de que la contención es administrativa, y debe ir al conocimiento de la jurisdicción especial;

4ª Si las actuaciones escritas, verbales, materiales y contractuales de la Administración generan contenciones administrativas, los litigios sobre responsabilidad del Estado que de ellas se deriven tendrán idéntica naturaleza juridica, en razón de que las indemnizaciones que causen son apenas la consecuencia lógica de aquellas actividades u omisiones.

No sobra transcribir lo que en oficio de 2 de mayo de 1961 expresó la Comisión Redactora del anterior proyecto presentado al señor Presidente de la República y enviado a la Comisión Interparlamentaria, integrada por el suscrito y por los señores Consejeros Alejandro Dominguez Molina, Ricardo Bonilla Gutiérrez y Jorge de Velasco Alvarez, y que dice asi en lo pertinente: [1]

> Se atribuye por modo expreso al Consejo de Estado, en sus Salas Contenciosas, el conocimiento de las controversias suscitadas en los contratos que celebre la Administración en el orden nacional, y otro tanto se hace para los Tribunales Administrativos respecto de las que surjan por razón de contratos de carácter departamental, intendencial o municipal, distribuyendo en uno y otro caso la competencia atendiendo al factor de la cuantía.
>
> No obstante que las controversias sobre la constitucionalidad de la declaración de turbación del orden, de estado de sitio y convocatoria del Congreso; sobre contratos, actos, hechos, vías de hecho y oporaciones administrativas; sobre el subsuelo petrolífero, minero y demás bienes de dominio público; y sobre marcas y patentes cuando se disputa la legalidad de la decisión que las concede, niega o transfiere, se ventilan a la luz del derecho público y constituyen típicas contenciones administrativas, y a pesar de que el acto reformatorio de 1914, ratificado por la enmienda constitucional de 1945, erigió al Consejo de Estado en Tribunal Supremo de todas las controversias de esta naturaleza, en la práctica se ha mantenido el sistema antitécnico e inconstitucional de dividir la competencia para conocer de ellas entre la jurisdicción especial y la justicia ordinaria. Contra mandato expreso de la Carta que persigue la unidad del juzgamiento en razón de la identidad de la materia jurídica, y contra lo que aconsejan la técnica y la simple lógica, la costumbre ha instituído varios Tribunales Supremos para decidir de esa clase de contiendas: el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.
>
> Esta caprichosa distribución de competencias atenta contra la unidad de la jurisprudencia, crea situaciones confusas para los particulares y para la Administración Pública, y constituye fuente de futuros e inevitables conflictos entre la jurisdicción administrativa y la justicia común. El proyecto se encamina precisamente a evitar esas anomalías y a obtener que la práctica de los Tribunales se ajuste al mandato de la Constitución en tal forma, que el Consejo de Estado asuma la plenitud de sus funciones constitucionales y conozca de todas aquellas controversias que en razón del sistema de derecho público aplicable y de su naturaleza jurídica le corresponda.

Segunda. A pesar de que la actual integración del Consejo de Estado, en sus dos Salas, ha venido trabajando hasta el limite de sus posibilida-

[1] Nota del Relator: El proyecto mencionado, tanto como su exposición de motivos, pueden leerse en el tomo LXII de los **Anales del Consejo de Estado,** segunda parte, páginas 860 y siguientes.

des con el objeto de hacer pronta justicia, ello en muchos casos ha sido imposible, y cada día lo es más habida consideración del gran volumen de negocios que recibió al instalarse, que ha entrado con posterioridad, y que continúa llegando a su conocimiento. El caso es particularmente grave en lo que se refiere a la Sala de lo Contencioso Administrativo, que no obstante su esfuerzo permanente, se ha visto imposibilitada para despachar con oportunidad los negocios de su competencia, por el inmenso recargo de trabajo. Debe tenerse en cuenta, que muy diversos factores han contribuido poderosamente para aumentar su trabajo: son ellos el notorio crecimiento del país en sus instituciones nacionales, oficiales y semioficiales, el aumento de la población afectada por los actos de la Administración, la necesidad imprescindible de resolver previamente en un alto porcentaje de casos sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, lo que, por su delicadeza, al ocupar en ocasiones por largo tiempo la atención de los Magistrados, retarda en la misma proporción el despacho de otros negocios, y finalmente, el resurgimiento y restablecimiento pleno de las instituciones democráticas y de las garantías ciudadanas, lo que ha permitido a los gobernados acudir sin reatos ni trabas ante los jueces de la Administración en demanda de protección para sus derechos. Los cuadros estadísticos adjuntos demuestran no sólo el movimiento actual del Consejo de Estado en sus dos Salas, sino particularmente la congestión que presiona sobre la Sala de lo Contencioso y que en breve término concluirá por protocolizar una justicia tardía, como ya lo es hoy en parte, ante la natural y justa reacción de los ciudadanos. De otro lado y para poner término a la situación actual, en que tanto la Corte Suprema de Justicia como los Tribunales Superiores vienen conociendo de negocios que por razones de orden constitucional competen, a juicio del Consejo, a éste y a los Tribunales Administrativos, se propone la asunción por éstos del conocimiento de dichos negocios, lo que como es obvio aumentará aún más el volumen de los que debe atender el Consejo de Estado, todo lo cual justifica la creación de las seis plazas más de Consejeros y de las dos adicionales de Fiscales que se proponen.

Se prescinde de Salas numerosas, cuya convocatoria y funcionamiento han demostrado ser difíciles en la práctica, para establecer Salas de cuatro Consejeros, que pueden trabajar con mayor frecuencia y despachar con más rapidez. El Consejo se encuentra lealmente convencido de que sin estas medidas, de absoluta urgencia, le será imposible cumplir adecuada y oportunamente en el futuro con las delicadas funciones jurisdiccionales que la Constitución y la ley le han entregado.

Tercero. El proyecto desarrolla el artículo 217 de la Constitución, que prevé la existencia de un Tribunal de Conflictos encargado de dirimir los que en materia de competencias se susciten entre la jurisdicción común y la administrativa. En razón de la necesidad de este organismo y de los pocos casos que se presentarían a su consideración, se ha previsto una institución de carácter permanente, pero de funcionamiento ocasional, a convocatoria del Ministro de Justicia. Se señalan a sus Magistrados unos emolumentos por cada actuación y para evitar el costo presupuestal de un personal subalterno se dispone que en cada oportunidad el Tribunal esté secretariado por el Secretario de la Corte Suprema o por el del Consejo de Estado, a su elección. Se le asignan estrictamente las funciones atinentes a la solución de conflictos de competencias entre la Corte y el Consejo, o entre dos Salas de esas entidades o entre la Corte y el Congreso o alguna de sus Cámaras, para mantener la reglamentación dentro del ámbito consti-

tucional. Y finalmente se inviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para señalar las reglas de procedimiento a que el Tribunal debe someterse.

En otros paises el Tribunal de Conflictos suele estar presidido por el Ministro de Justicia, pero para el caso colombiano el Consejo ha considerado que, tratándose de ejercer funciones que no por restringidas pierden su carácter jurisdiccional, es inconveniente facilitar la actuación dentro del Tribunal de un funcionario administrativo, lo que, por otro lado, resulta altamente cuestionable a la luz del principio de la separación de las ramas del Poder Público establecida por nuestra Constitución.

Cuarto. La circunstancia de depender fiscalmente el Consejo de Estado del Ministerio de Justicia, lo mismo que los Tribunales Administrativos, ha venido determinando de tiempo atrás una situación que ya se hace insostenible, que no en pocas ocasiones adquiere caracteres de humillación para quienes deben solicitar permanentemente asistencia material para el cumplimiento adecuado de sus funciones. Asi, lo que se refiere a provisión de útiles y muebles, aun de los más elementales, se viene convirtiendo en una larga e injustificada tramitación, combinada en ocasiones de una porfiada resistencia de los funcionarios administrativos para hacer los suministros del caso. En la actualidad aproximadamente doce de los diez y siete Tribunales Administrativos, según reciente visita practicada por el Consejo, carecen de muebles decorosos, de máquinas de escribir suficientes, de locales adecuados, todo lo cual contribuye a su desmedro y precariedad de su trabajo. Y en lo que respecta al Consejo de Estado, cuestiones elementales como la provisión de muebles, de útiles, de servicios de trasporte, de viáticos para cumplir diligencias oficiales, han sido causa de una larga e injustificada controversia con la Administración. Debo abonar al actual Ministro de Justicia doctor Laverde Aponte el sincero esfuerzo que ha hecho para tratar de remediar en algo esta situación en lo que concierne al Consejo de Estado, que sin embargo no ha sido suficiente para remover los obstáculos que en otras esferas del Ministerio se presentan. En estas condiciones y habida cuenta de que tal situación viene a determinar una dependencia del Consejo de Estado y de los Tribunales hacia la Administración, que es incompatible con su dignidad, con el principio de la separación de los poderes y con las conveniencias mismas de la administración de justicia, el proyecto propone la independencia fiscal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero que la sujeta, desde luego al control que las leyes establecen y mandan ejercer sobre los dineros públicos por la Contraloria General de la Nación. Es este un aspecto fundamental del proyecto, acerca del cual pido muy respetuosamente la mayor atención por parte del Congreso.

Quinto. Desde 1946, por medio de la Ley 58 se puso término al antiguo sistema de los juicios de cuentas de carácter nacional ante el Consejo de Estado, creando, en cambio, para las decisiones que le ponen término en lo administrativo el recurso contencioso ordinario "en la misma forma y términos en que son acusables las resoluciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo"; pero se mantuvo inexplicablemente para los alcances y peticiones de exoneración de carácter departamental en relación con los Tribunales Administrativos, manteniendo así un sistema antitécnico e injurídico que prolongaba el procedimiento gubernativo mediante un recurso de apelación de un acto administrativo ante los órganos jurisdiccionales. A terminar con esta situación se encamina el artículo 12 del proyecto estableciendo respecto de las actuaciones administrativas que definan alcances

o exoneraciones de carácter municipal o departamental, la acción contencioso administrativa ante los Tribunales pertinentes, cualquiera que sea su cuantía y a condición de que los interesados se sometan a la forma, términos y procedimientos que condicionan y regulan la actuación de dichos Tribunales.

Sexto. El artículo 5º pretende establecer que a partir de su expedición, el recurso extraordinario de revisión consagrado en la actualidad por la Ley 167 de 1941 respecto de providencias que decidan sobre prestaciones periódicas, sólo pueda ejercitarse por una sola vez en relación con cada una de las causales ya existentes, tal como para dicho recurso lo consagran las leyes y jurisprudencias que establecen tan extraordinario sistema de defensa. Y poner término a la situación actual, que so pretexto de buscar la corrección de una errada interpretación de la ley, ha venido permitiendo varias revisiones de una misma providencia, convirtiendo así este recurso excepcional en un conflicto indefinido. Se exceptúa únicamente el caso contemplado en la primera parte del ordinal 6º del artículo 165 de la Ley mencionada, pues en relación con él la revisión será procedente cuantas veces el legislador aumente o disminuya la cuantía de la prestación o así resulte del contenido o espíritu de sus disposiciones.

Finalmente, se propone investir al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1963, para que, previo concepto del Consejo de Estado, dicte las disposiciones necesarias para los fines comprendidos en el artículo final del proyecto, las que vendrían a ser un complemento indispensable de la ley, para hacerla plenamente operante.

Bogotá, D. E., 20 de julio de 1962.

Señor Presidente,

Guillermo González Charry,
Presidente del Consejo de Estado.

FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL CONSEJO DE ESTADO PARA PRESENTAR DIRECTAMENTE PROYECTOS DE LEY A LA CONSIDERACION DEL CONGRESO NACIONAL

Informe rendido por el señor Presidente de la Comisión Primera Constitucional del Senado, doctor Raúl Vásquez Vélez, al señor Presidente del honorable Senado de la República, con motivo del proyecto de ley "por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado", sometido a la consideración del Congreso por el señor Presidente de la corporación, doctor Guillermo González Charry, el 20 de julio de 1962.

Señor Presidente del honorable Senado.
E. S. D.

Señor Presidente:

A la Comisión que presido ha llegado el proyecto de ley presentado por el señor Presidente del Consejo de Estado, a nombre de dicha entidad y por la cual se dictan disposiciones sobre organización y funcionamiento de la misma.

Dicho proyecto le fue repartido al honorable Senador doctor Alfonso López, habiendo surgido inicialmente entre los miembros de la Comisión una duda respecto de la facultad que tenga el Consejo de Estado para presentar directamente proyectos de ley a las Cámaras del Congreso. Aunque ciertamente dicha facultad ha sido controvertida en ocasiones varias, y algunos de nuestros comentaristas de Derecho Público se ocupan de ella, personalmente considero que el Consejo de Estado sí la tiene por las siguientes razones:

El articulo 141, regla segunda, de la Constitución Nacional, señala, entre las atribuciones del Consejo, la de "preparar los proyectos de ley y de Códigos que deban presentarse a las Cámaras legislativas y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación". La primera parte de la norma, en cuanto le encarga la misión de "elaborar los proyectos... que deban presentarse", se refiere al ejercicio de la función consultiva que constitucionalmente sólo puede cumplirse a pedido del Presidente de la República o de éste y los Ministros del Despacho, para que el Gobierno, a su turno, y en ejercicio de la facultad que le confiere el articulo 39 de la Carta, resuelva si debe presentarlos como proyectos de ley a la consideración del Congreso. La segunda parte del texto, en cuanto faculta al Consejo para "proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación" consagra una función colegisladora o de colaboración directa con la rama legislativa del poder. Si "proponer", según una de las acepciones que a dicho vocablo señala el el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es "manifestar con razones una cosa para conocimiento de uno, o para inducirle a adoptarla", parece claro que dicha acción solo es dable ejercitarla en relación directa y precisa con quien tiene la función de "conocer" lo que se propone o de "adoptar" una solución sobre lo propuesto. En este caso la acción de "proponer" que la Constitución da al Consejo de Estado, sólo puede referirse al Congreso mismo como destinatario de la propuesta que no es otra que el proyecto de ley. Agrégase a lo anterior que no teniendo el Gobierno facultad constitucional para "adoptar", esto es, para convertir en ley de la Nación un proyecto que

le proponga el Consejo, quedaría descartada la interpretación que condujera a sostener que, en la hipótesis que se contempla, el proyecto deba necesariamente ser presentado por conducto del Gobierno. Además, en mi opinión el articulo 141 de la Carta no hizo otra cosa que emplear, respecto del Consejo, y para este caso, una inflexión verbal diferente pero de la misma esencia y sentido que la consignada en el articulo 7º de la misma obra, cuando al disponer sobre el origen de las leyes, dijo que podría estar en cualquiera de las Cámaras "a propuesta" de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho. De donde resulta aún más claro que la "propuesta" de las leyes, tanto como la acción de "proponer", implican una relación directa con las Cámaras del Congreso.

Si se estimare que las dos funciones comentadas implican un solo y mismo modo de actuar para el Consejo, es decir, por conducto del Gobierno, la norma del articulo 141 seria redundante, pues habriale bastado con indicar sólo la primera de aquellas, ya que, como se ha dicho, la consultiva no puede ejercerla el Consejo sino a solicitud del funcionario consultante.

Ahora bien. El articulo 6º, numeral 2º del Acto legislativo de 1914, daba al Consejo exactamente las mismas facultades consignadas en el que es hoy articulo 141 de la Carta; y como consecuencia o desarrollo de él se expidió el articulo 9º de la Ley 60 de 1914 que en sentir de algunos dispuso que los proyectos de ley que elaborara el Consejo deberían presentarse al Congreso por conducto del respectivo Ministro. Si esta última norma estuviere vigente, podría sostenerse, con el doctor Tascón, que el Consejo no tiene facultad para presentar directamente sus proyectos a las Cámaras. Pero no lo está, porque desde 1941, la Ley 167 o Código de lo Contencioso Administrativo (artículos 28 y 29), dispuso exactamente lo contrario, al reglar dos hipótesis, a saber: la de los proyectos elaborados por encargo del Gobierno y la de los elaborados por propia iniciativa del Consejo, estableciendo para esta última la indiscutible facultad de presentarlos sin intermediación de los Ministros. Con posterioridad a 1941, vino la reforma constitucional del año 45, cuyo articulo 40 (hoy 141) reprodujo en su regla 2ª lo que el numeral 2º del articulo 6º del Acto legislativo de 1914 había dicho, esto es, que corresponde al Consejo "preparar los proyectos de ley y de Códigos que deban presentarse a las Cámaras legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación". Por donde se concluye que no habiendo sido modificado el texto constitucional hoy desarrollado por los artículos 28 y 29 de la Ley 167 de 1941, no podría respecto de ésta, aplicarse el principio conforme al cual la Constitución es ley derogatoria y reformatoria de la legislación, para sostenerse que habría dejado de regir en virtud del texto constitucional de 1945. Finalmente, conviene transcribir lo que el ex-Presidente del Consejo doctor Pedro Alejandro Gómez Naranjo (q.e.p.d.) dijo al comentar el artículo 9º de la Ley 60 de 1914:

> Si los miembros del Consejo tienen voz en las Cámaras para la discusión de los proyectos que la corporación elabora, no se ve la razón para que no pueda presentar directamente al Congreso los referidos proyectos. Así no estarían los trabajos del Consejo sujetos a la apreciación de los Ministros para ser presentados al Congreso. Debería modificarse la disposición respectiva (artículo 9º, Ley 60 de 1914), en el sentido de darle al Consejo de Estado una atribución análoga a la que le dio la Ley 19 de 1919 a la Corte Suprema de Justicia, ya que el Consejo es la entidad encargada por la Constitución de hacer proyectos de Códigos y de leyes sobre los diversos asuntos de la Administración. (Y ya se vio que la norma comentada fue derogada implícitamente por los artículos 28

y 29 de la Ley 167 de 1941. Cita tomada de la obra "El Consejo de Estado—Estudio sobre su organización en Colombia". Bogotá, Imprenta Nacional. Edición 1934).

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta el elevado origen del proyecto, la técnica y seriedad con que está concebido, la necesidad de que el Congreso se ocupe de tan importante materia, y la conveniencia de no suscitar conflicto alguno por cuestión de esta indole entre el Congreso y el Cónsejo de Estado, y, además, el texto del artículo 144 del Reglamento, que, para casos como el presente autoriza a la Comisión para proponer dichos proyectos en la forma que lo estime conveniente, he decidido hacerlo de manera formal por medio de esta nota, para que así pueda dársele sin obstáculo alguno el curso reglamentario.

Señor Presidente, con toda atención,

Raúl Vásquez Vélez, Presidente de la Comisión Primera Constitucional del Senado.

INFORME Y PLIEGO DE MODIFICACIONES

AL PROYECTO DE LEY "POR LA CUAL SE DICTAN ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ESTADO".

INFORME

para primer debate sobre el proyecto de ley número 107 "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre organización y funcionamiento del Consejo de Estado"

Honorables Senadores:

He estudiado con el mayor detenimiento el proyecto de ley en referencia por considerar que es, seguramente, uno de los más importantes de los que ocupan la atención del Parlamento.

Fue elaborado por el honorable Consejo de Estado después de que dicha corporación, sobre sentencias y salvamentos de voto en procesos sometidos a su consideración y sobre sentencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, llegó a la conclusión de que era necesario legislar en torno a materia tan discutida como interesante.

Antes de hacer un breve análisis del proyecto, que será motivo de amplias deliberaciones en el seno de la Comisión, deseo explicar las modificaciones que sugiero al proyecto.

Me atrevo a creer que se debió a un olvido el que el proyecto no incluyera entre las disposiciones que quedan modificadas el articulo 3º de la Ley 94 de 1931. Si es nula la inscripción que haga el Ministerio con violación de las prescripciones establecidas en este articulo, tratándose de un acto administrativo es al Consejo de Estado a quien corresponderá conocer de esa nulidad y no a la justicia ordinaria, ya que, como lo dice el artículo 1º del proyecto, "el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos son los jueces de la Administración".

Esta modificación que sugiero está indicando la conveniencia del proyecto. En la actualidad, dentro de los términos establecidos por el Código Contencioso Administrativo, la decisión positiva o negativa del Ministerio puede ser demandada ante el honorable Consejo de Estado y dentro de los términos comunes la nulidad puede ser pedida a la justicia ordinaria. De modo que tenemos a ésta conociendo de una decisión de la administración y al propio tiempo dos jurisdicciones competentes para conocer de un mismo asunto.

Por la misma razón debe adicionarse la competencia del Consejo de Estado para atribuirle el conocimiento de las resoluciones que dicte el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria sobre extinción del dominio, de acuerdo con la Ley 200 de 1936 y su Decreto Reglamentario, competencia atribuida hoy a la honorable Corte y que debe ser del honorable Consejo de Estado como consecuencia de su condición de Juez de la Administración. Dicha extinción se declara por el **Incora** en virtud de un procedimiento administrativo y no se justifica por eso que subsista la competencia de la honorable Corte.

El articulo 13 del proyecto debe ser negado, ya que no es posible establecer una excepción para la formación del presupuesto, imponiendo al Gobierno la obligación de hacerlo de acuerdo con el honorable Consejo de Estado, así sean válidas las razones que exponen los honorables Consejeros para proponer esta disposición.

De una vez en la ley, sin facultad para ello al Gobierno, establezco la competencia de las cuatro Salas, en forma satisfactoria y consultando previamente al honorable Consejo en pleno.

Le introduzco, además, al proyecto otras modificaciones que considero necesarias. Por ejemplo, que el Tribunal de Conflictos sea convocado en la misma providencia que niega la competencia para que sobre el particular no jueguen intereses extraños, y otras que tendré oportunidad de explicar a espacio si fuere necesario y con las cuales pretendo hacer del proyecto un cuerpo completo.

Como con este proyecto la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte queda bastante aliviada de trabajo y, en cambio, la Sala Laboral no alcanza a despachar los negocios, propongo facultar al Gobierno para que haga un traslado de aquélla a esta Sala.

Propongo, también, se niegue el articulo tercero del proyecto, sin que sea necesario exponer para ello razón especial alguna. Basta la simple lectura del artículo para concluir que con la anteriormente citada, el artículo 52 de la reforma constitucional de 1945 (sic) Luego no existe duda alguna constitucional que al honorable Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos son actualmente los jueces de la Administración, que carecen de base constitucional las disposiciones que atribuyen competencia a la honorable Corte para fallar sobre esas materias y que se hace urgente y necesario reglamentar, como lo hace en forma técnica el proyecto, la reforma de 1945.

Fue en sentencia de 16 de julio de 1959 con ponencia del Magistrado doctor Carlos Gustavo Arrieta, cuando se hizo por primera vez un estudio a fondo del problema. La parte pertinente fue publicada en el tomo LXI-Bis, página 109 de los **Anales del Consejo de Estado**, que acompaño para los Senadores que deseen consultarlo. Algunos Magistrados salvaron sus votos, pero por razones que no es del caso considerar ahora, puesto que este proyecto ha sido aprobado unánimemente por todos los Magistrados.

En el número 387-391 de los **Anales** citados, página 153, aparece otra sentencia que puede ilustrar a los señores Senadores que deseen una mayor información sobre este proyecto. Para que sirva también de antecedente al proyecto, acompaño la copia de un salvamento de voto del mismo Magistrado, también muy importante para la ilustración de los señores Senadores.

Como en la exposición de motivos del proyecto, en los elementos de juicio presentados y en la exposición que harán los Magistrados comisionados por el honorable Consejo para intervenir en las discusiones que se presenten en el seno de la Comisión y en las que harán los señores Senadores que conocen a fondo este problema, quedará agotada la materia, no considero necesario más que lo expuesto para proponeros:

Dese primer debate al proyecto de ley a que se refiere esta ponencia, con las modificaciones que en pliego separado acompaño.

Honorables Senadores, vuestra comisión.

Jesús Bernal Pinzón.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

al proyecto de ley "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre organización y funfuncionamiento del Consejo de Estado".

Para artículo 1º, el original del proyecto agregando, después de donde dice "Código de Petróleos" lo siguiente: "Articulos 3º y 9º de la Ley 93 de 1931, 8º de la Ley 200 de 1936 y leyes y decretos con éste relacionados".

Para artículo 2º el original del proyecto.

Para articulo 3º el siguiente:

"La Sala de Negocios Generales y de Servicio Civil, conocerá de las consultas del Gobierno en todos los casos no contemplados por los articulos 122 y 212 de la Constitución Nacional, de las controversias de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo con la administración, de la revisión de reconocimientos periódicos y de los contratos que celebren el Gobierno Nacional y las demás entidades del mismo carácter. Las Salas de lo Contencioso conocerán de todos los demás negocios contenciosos que en única o segunda instancia deba resolver el Consejo y actuarán separadamente, salvo cuando se trate de variar la jurisprudencia".

"La Sala Plena seguirá conociendo de los negocios que le están atribuidos en la actualidad, y de las demandas electorales en que se controvierta la elección de Presidente de la República, Designado, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Senadores, Representantes, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación".

Para articulo 4º, el 3º del proyecto original.

Para articulo 5º, el 4º del proyecto, modificado así: "El Consejo de Estado tendrá un número de Conjueces igual al doble del número de Consejeros que lo integran, conservando la paridad politica. Esto se aplicará también cuando un Conjuez entra a reemplazar al Magistrado impedido".

Para artículo 6º el siguiente nuevo:

"Las controversias sobre contratos administrativos y sobre responsabilidad se decidirán en primera instancia por el Tribunal Administrativo donde se ejecutó el contrato u ocurrió el hecho, y en segunda por el Consejo de Estado, con arreglo al procedimiento ordinario establecido por la Ley 167 de 1941. Sin embargo, cuando la cuantía de la acción no pase de cien mil pesos ($ 100.000), no habrá segunda instancia".

"Toda sentencia condenatoria para una entidad pública por suma mayor de cien mil pesos ($ 100.000) que no verse sobre un reconocimiento periódico, será consultada con el Consejo cuando no fuere apelada".

"Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior las controversias originadas en las cláusulas de caducidad y reversión de los contratos administrativos de carácter nacional, las cuales se decidirán por el Consejo de Estado en una sola instancia".

Para artículo 7º, el 5º del proyecto original.

Para artículo 8º, el 6º del proyecto original.

Para artículo 9º, el 7º del proyecto original.

Para artículo 10, el 8º del proyecto original.

Para artículo 11, el 9º del proyecto original.

Para artículo 12, el 10 del proyecto original, modificado así:

"El Tribunal de Conflictos será convocado en la misma providencia que niega la compentencia. Sus miembros devengarán una asignación de mil quinientos pesos ($ 1.500) moneda legal, por cada actuación, pagadera por el Tesoro Nacional y actuarán como Secretarios del Tribunal, a elección de éste y para cada caso, el de la Corte Suprema de Justicia o el del Consejo de Estado".

Para artículo 13, el 11 del proyecto original.

Para artículo 14, el siguiente nuevo:

"El Gobierno creará, previo concepto del Consejo de Estado, los servicios y empleos que el Consejo, los Tribunales de lo Contencioso y el Ministerio Público requieran para el cumplimiento de esta ley, señalará las asignaciones correspondientes y llevará a cabo las operaciones presupuestales necesarias para el mismo efecto. Igualmente, señalará el procedimiento a que debe ceñirse el Tribunal de Conflictos en el conocimiento y decisión de los negocios que se le atribuyen".

Para artículo 15, el siguiente nuevo:

"Los litigios sobre subsuelo petrolífero y minero que cursan en la actualidad en la Corte Suprema de Justicia, continuarán siendo tramitados y fallados por dicha entidad. Los que se susciten a partir de la vigencia de está ley, se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa de acuerdo con lo dipuesto en el artículo 1º y con arreglo al procedimiento establecido para tales negocios".

Para artículo 16, el siguiente nuevo:

"La ejecución de las sentencias dictadas por la jurisdicción contencioso-administrativa será de competencia de los Tribunales Administrativos o del Consejo de Estado, con arreglo a lo dispuesto por el Capitulo I, Título XV del Código Judicial".

Para artículo 17, el siguiente nuevo:

"Cuando en los juicios que se sigan ante la jurisdicción contencioso administrativa deban intervenir peritos, testigos, u otros auxiliares, serán nombrados por el respectivo Magistrado sustanciador. Los honorarios que se fijen deberán pagarse antes de continuar la actuación".

El articulo 13 del proyecto original debe negarse.

Para articulo 18, el siguiente nuevo:

"El Gobierno queda facultado para que, previo concepto de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, cree los servicios y empleos que el propio Consejo, los Tribunales Administrativos y el Ministerio Público del Ramo requieran como consecuencia de lo que esta ley dispone, les señale la asignación correspondiente y llene los vacíos que se encuentren en esta ley".

Para articulo 19, el 15 del proyecto original.

Honorables Senadores, vuestra comisión.

Jesús Bernal Pinzón.

INDICE ALFABETICO - ANALITICO DE LAS MATERIAS TRATADAS EN LAS PROVIDENCIAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A

B

C

D

E

F

G

H

I

116.—INTERVENCION ESTATAL. (En la industria del transporte). El sistema de intervención del Estado en la industria del trasporte consagrado en la Ley 15 de 1959, se estructuró sobre los principios de que la intervención en las actividades de las empresas privadas, en la fijación de las tarifas y en el desarrollo de la política de subsidios generalmente se orienta con el propósito de tutelar los intereses públicos con un mínimo de sacrificios para las conveniencias particulares, y de que a la vez se busca el mantenimiento de los precios bajos en provecho del público y de un rendimiento económico razonable para las empresas. Así en el estatuto citado, se estableció un precio económico para el público y un precio económico para los transportadores, extremos entre los cuales debe graduarse el monto del subsidio y apreciarse la existencia del derecho, pues la diferencia entre esos dos elementos es la causa y razón del auxilio y el fundamento de las amplísimas atribuciones conferidas al Gobierno para estudiar la situación general de la industria y para ajustar las tarifas y el costo económico del transporte de acuerdo con las especiales circunstancias económicas de cada período. (**Sentencia** de 30 de mayo de 1962; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta) 136

117.—INVALIDECES MILITARES. (El Decreto 1403 de 1956 no excedió la potestad reglamentaria). El artículo 4º del Decreto número 1403 de 1956 establece una distinción entre **incapacidad** e **invalidez** que si bien no traen los artículos 113 y 114 del Decreto 3220 de 1953, no aparece como distinta o extraña al espíritu de la norma que se quiso realizar, pues es evidente que dichos preceptos, al hablar de invalidez lo hacen genéricamente para referirse a la incapacidad de trabajo sobreviniente a lesiones o perturbaciones orgánicas o funcionales padecidas por el militar. El citado artículo 4º, clasifica la **incapacidad** en **relativa permanente, relativa temporal** y **absoluta temporal,** modalidades todas referidas a las disminución de la capacidad para la vida militar exclusivamente, adecuando así sus indemnizaciones a lo que preceptúa el artículo 113 respecto de la vida militar. Igualmente consagra la **invalidez** como atinente a la **incapacidad permanente y total** para actividades tanto militares como civiles, esto es, como una incapacidad específica y agravada, sobrepasando el campo de la actividad militar, para colocarse dentro de la hipótesis contemplada por el artículo 114 del Decreto 3220 de 1953, y agrega, a la manera del Código Sustantivo del Trabajo la **gran invalidez,** que se configura cuando el inválido no puede moverse, conducirse o efectuar los actos principales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona. Así, resulta lógica la distinción hecha por el Reglamento de Invalideces Militares y por consiguiente inestimable el cargo que se le formula por exceso de la potestad reglamentaria. (**Sentencia** de 5 de marzo de 1962; Sala de Negocios Generales; Consejero ponente, doctor Guillermo González Charry) 79

118.—INVALIDECES MILITARES. Son dos los grados de invalidez que el articulo 4º del Decreto 1403 de 1956, consagra como invalidez susceptible de abrir camino a las indemnizaciones que establece el artículo 114 del Decreto 3220 de 1953: **invalidez y gran invalidez.** La primera es atinente a la incapacidad permanente y total para actividades tanto militares como civiles, y la segunda se configura cuando el inválido no puede moverse, conducirse o efectuar los actos principales de la vida sin la ayuda permanente de otra persona. (Véase el número 117 del índice).

119.—INVALIDECES MILITARES. (Incapacidad total y absoluta causada por trastornos psíquicos). Facultades tales como la voluntad, la memoria, el control de la personalidad, y condiciones como la capacidad de estudio, de discernimiento frente a situaciones sencillas o difíciles, y el don de mando, con ser esenciales para desempeñar el cargo de Oficial, lo son también, quizás con excepción de la última, para el ejercicio de cualquier actividad en la vida de relación y para el normal comportamiento en la lucha por la subsistencia, de modo tal, que muchas de ellas y particularmente las primeras aún lo son para el desempeño de oficios donde predomine la sola actividad material, de donde se concluye que la discreta y escasa capacidad laboral que aún queda al demandante, nada le representa como posibilidad remunerativa habida cuenta de la gravedad de su estado mental y que, por tanto, la incapacidad debe ser considerada como total y absoluta para toda ocupación u oficio, debiendo tenerse en cuenta que, como lo ha dicho reiteradamente la Sala, la incapacidad de un sujeto debe ser considerada en relación con sus actividades habi-

J

L

M

N

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

O

N

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

O

P

R

S

200.—SUPERINTENDENCIA BANCARIA. (Competencia de que está dotada para aprobar o improbar las tarifas de las Compañías de Seguros. Artículos 20 de la Ley 105 de 1927 y 11 de la Ley 66 de 1947). Véase el número 210 del índice.

201.—SUPERINTENDENCIA BANCARIA. (Ejercicio legal de la facultad de aprobar las tarifas de las compañías de seguros). Véase el número 211 del índice.

202.—SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Criterio que debe aplicar para el ejercicio de la atribución de aprobar las tarifas que le sometan las compañías de seguros. (Véase el número 212 del índice).

203.—SUPERINTENDENCIA BANCARIA. No puede imponer el sistema de la unificación de tarifas de las compañías de seguros, pues es un procedimiento no autorizado por la ley, y los funcionarios públicos no pueden hacer sino aquello que les está explícitamente permitido por las leyes. (Véase el número 215 del índice).

204.—SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS. (Créditos adicionales a su presupuesto con base en un superávit obtenido en el ejercicio presupuestal anterior). Conforme a una interpretación lógica del artículo 4º del Decreto número 142 de 1951, "por el cual se fija el régimen presupuestal de la Superintendencia de Sociedades Anónimas", si hay superávit y no se requiere ni la creación de nuevas dependencias ni gastos nuevos, aquél debe abonarse a las sociedades para sus próximas cuotas. Si hay necesidad de la creación de una dependencia o de un gasto no previsto en el Presupuesto, puede hacerse uso del superávit existente, sin perjuicio de las compensaciones ordenadas por el primer inciso del artículo 4º. comentado, solicitando la apertura de un crédito adicional por todo o parte del superávit obtenido, siempre que previamente se llene el procedimiento exigido por los incisos 2º y 3º de los mismos artículos y Decreto. (**Consulta** de 28 de junio de 1962; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, doctor Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 5141 de 23 de julio de 1962, proveniente del señor Ministro de Fomento) 22

205.—SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS. No puede revocar oficiosamente actos administrativos suyos creadores de situaciones particulares y concretas, sin el consentimiento expreso y escrito del titular. Si esa entidad considera que actos suyos de esa índole son violatorios de la Constitución o de las leyes, puede ejercitar contra ellos los recursos jurisdiccionales pertinentes, para lo cual está ampliamente autorizada por el artículo 72 de la Ley 167 de 1941. (Véase el número 9 del índice).

206.—SUSPENSION. (Del proceso administrativo de exoneración de responsabilidad fiscal con base en el artículo 11 del C. P. P. Cuándo es viable). Tal como se desprende del tenor literal del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión autorizada por ese texto sólo procede cuando la sentencia penal influya en la **solución** de la actuación judicial o administrativa, y antes de proferirse ésta. Resultaría ilógico suponer que la suspensión fuera viable aun después de expedida por el órgano jurisdiccional o por el administrativo la decisión respectiva, pues ésta adquiriría obligatoriedad e imperatividad y sobre ella no podrían incidir los resultados del proceso penal. Lo que el precepto legal manda es que el asunto civil o administrativo se suspenda antes de que sea resuelto, pero en ningún caso después. Así, pues, no se explica cómo se formula primero una demanda de exoneración de responsabilidad fiscal y luégo, ya fallada aquélla adversamente y aceptada la respectiva decisión, se pide la suspensión del proceso administrativo para aportar las pruebas que conduzcan a decretar la gracia impetrada. Esas solicitudes han debido hacerse exactamente a la inversa: primero la de suspensión, y, una vez dictada la sentencia en el asunto criminal y producidos los elementos de convicción pertinentes, la de exoneración. (**Sentencia** de 9 de febrero de 1962; Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta). 108

207.—SUSPENSION PROVISIONAL. (De actos de elección o nombramientos). La suspensión provisional de un nombramiento o de una elección, en el supuesto de no existir expresa prohibición legal por razones de buen servicio, sólo es improcedente en el evento de que para poder apreciar la violación de la norma positiva de derecho sea indispensable el estudio de cuestiones de hecho

T

públicos y de los asegurados y la situación de las empresas. Si los objetivos de la ley al ordenar la fiscalización de las compañías de seguros y la aprobación de sus tarifas son, principalmente, los de defensa de los intereses públicos y de los asegurados; si las finalidades de la Superintendencia deben ser exactamente las mismas; si la reducción equitativa de los precios favorece notablemente tales propósitos; y si una empresa, a conciencia plena de su organización y conveniencias, de su capacidad de reaseguro, de su solvencia, de las condiciones generales del mercado y de las obligaciones adquiridas o por adquirir, resuelve espontáneamente reajustar sus primas a niveles más bajos, se presenta una afortunada y excepcional coincidencia entre los fines de la ley, de la Superintendencia, del público y del asegurador, que necesariamente ha de tener repercusiones jurídicas en cuanto al ejercicio de la facultad de aprobación. En tal evento, una nueva aprobación de las tarifas reajustadas resulta superflua y contraria al espíritu general que informa la legislación, pues la aprobación lejos de ser un fin en sí misma, no es más que un medio para alcanzar un justo abaratamiento de los precios. Si tal propósito se consigue espontáneamente, sería ilógico e injurídico que la Administración Pública se empeñara, a todo trance, en aplicar un procedimiento cuyos fines ya se han conseguido a plenitud, y habría que llegar a la conclusión de que las formalidades prescritas por la ley para alcanzar determinados objetivos producirían efectos contrarios a los buscados, tornándose en perjudiciales y nocivas en vez de benéficas y convenientes, y se tendría, como consecuencia, que todo un sistema jurídico estructurado precisamente con el criterio de proteger los intereses públicos y de los asegurados, se volvería contra éstos. (**Sentencia** de 27 de marzo de 1962; Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta) 116

213.—TARIFAS. (Compañías de seguros. Su obligatoriedad). La ley desarrolla el proceso de señalamiento de las tarifas de las Compañías de Seguros en dos etapas perfectamente diferenciadas: la de aprobación oficial y la de las rebajas. La etapa inicial, que es obligatoria, está reglamentada por el artículo 20 de la Ley 105 de 1927 y se surte necesariamente ante la Superintendencia Bancaria, quien procede a la fijación de las primas mediante solicitud de la compañía respectiva, teniendo en cuenta, de una parte, los fines de lucro de la empresa solicitante, su estabilidad económica y su capacidad para responder de sus obligaciones, y de otra, los intereses de los asegurados y la equidad de las tarifas, determinando los precios con el criterio de dejar un razonable margen de utilidad a la compañía. La Superintendencia, en esta etapa, es autónoma en su labor de señalamiento, y si bien la empresa solicitante puede sugerir precios, tal insinuación no liga a aquella entidad, quien tampoco debe consultar el punto con los competidores de la empresa peticionaria ni con asociaciones formadas por éstos. Superada esta etapa, la compañía dispone de una relativa libertad de acción para adelantar la política que juzgue más conveniente para sus intereses: si estima que las tarifas señaladas oficialmente le otorgan tan amplio margen de ganancia que puede rebajarlas sin detrimento de su equilibrio económico ni de los derechos de los asegurados, puede proceder a rebajarlas por su propia cuenta, pues este procedimiento está implícitamente autorizado por los artículos 21 de la Ley 105 de 1927 y 11 —inciso final— de la Ley 66 de 1947, que prohiben conceder rebajas particulares y concretas pero que abren la posibilidad de hacer rebajas o concesiones que tengan carácter general e impersonal. (**Sentencia** de 27 de marzo de 1962; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta) 116

214.—TARIFAS. (Compañías de seguros. Rebajas de las primas). Las compañías de seguros tienen libertad para conceder rebajas generales a las primas de seguros. Las nuevas tarifas, inferiores a las aprobadas oficialmente por la Superintendencia Bancaria, no requieren de nueva aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria. Esta interpretación fluye espontáneamente de los artículos 21 de la Ley 105 de 1927 y 11 —inciso final— de la Ley 66 de 1947. (**Sentencia** de 27 de marzo de 1962; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta) 116

215.—TARIFAS. (Compañías de seguros. Unificación). La adopción de un régimen de primas unificadas para las compañías de seguros, constituye una medida de tánta trascendencia para la economía general, para las empresas y para los asegurados, que no puede tomarse sino mediante ordenamiento expreso de

V

INDICE GENERAL DEL TOMO LXIV NUMEROS 397 Y 398
ENERO A JUNIO DE 1962

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

Consultas de los Ministros.

TITULO II

Concepto obligatorios de la Sala de Servicio Civil.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

Orden Nacional.

CAPITULO I

Decretos reglamentarios.

CAPITULO II

Decretos ejecutivos.

CAPITULO III

Resoluciones ministeriales.

CAPITULO IV

Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden Nacional.

CAPITULO V

Suspensiones provisionales de actos del Orden Nacional.

BIBLIOTECA

TITULO II.

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO I

Resoluciones de los Gobernadores y de otras autoridades administrativas del Orden Departamental.

CAPITULO II

Operaciones administrativas.

CAPITULO III

Suspensión provisional de actos del Orden Departamental.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO I

Decretos de los Alcaldes.

CAPITULO II

Resoluciones de los Alcaldes.

CAPITULO III

Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden Municipal.

CAPITULO IV

Suspensión provisional de actos del Orden Municipal.

TITULO IV

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO UNICO

Electorales del Orden Municipal (Apelaciones).

TITULO V

Revisión de reconocimientos.

TITULO VI

Revisión de impuestos.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TITULO VII

JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO I

Apelaciones.

CAPITULO II

Excepciones.

APENDICE

INDICES

11550 - 63

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA