REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL

CONSEJO DE ESTADO

NUMEROS 407 — 408

AÑO XL — TOMO LXIX

1965

RELATORES:

DR. CAMILO VARGAS AYALA

DR. LUIS C. PEREZ MONTOYA

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

TOMO LXIX — AÑO LX

NUMEROS 407 — 408

1965

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I CONSULTAS DEL GOBIERNO

CONSEJO DE ESTADO

1965

SALA PLENA

PRESIDENTE:

Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ

VICEPRESIDENTE:

Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRESIDENTE:

Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ

CONSEJEROS:

Dr. Alejandro Domínguez Molina
Dr. Jorge A. Velásquez
Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez
Dr. Carlos Gustavo Arrieta
Dr. Carlos Portocarrero Mutis

SECRETARIO:

Alvaro León Cajiao Bolaños

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE:

Dr. JOSE URBANO MUNERA

CONSEJEROS:

Dr. Jorge de Velasco Alvarez
Dr. Alfonso Meluk
Dr. Guillermo González Charry

SECRETARIO:

Marco A. Martínez B.

FISCALES:

Dr. Belisario Arciniegas
Dr. Osvaldo Abello Noguera

RELATOR:

Dr. Antonio J. de Irisarri R.

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

CONSULTAS DEL GOBIERNO

1—OBRAS PUBLICAS. *(Artículo 9º de la Ley 4ª de 1964).* **¿Este artículo obtaculiza la realización de contratos por el sistema de concesión a base de cobro de tarifas, pontazgos y peajes?**

2—OBRAS PUBLICAS. Lo que quiso el Gobierno al presentar el proyecto y el Congreso al expedir la Ley 4ª de 1964 fue sujetar las obras públicas a un plan bien estudiado para guardar un orden que es indispensable en esta materia.

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

El señor Ministro de Obras Públicas en nota Nº 4-0021 del 22 de enero del corriente año formula una consulta, "preocupado el Gobierno Nacional de que por una rígida o muy severa aplicación de la Ley 4ª de 1964, 'por la cual se dictaron disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos', pueda presentarse una paralización de las obras públicas...".

Los inconvenientes que señala el señor Ministro son los siguientes:

El artículo 7º de la Ley citada dice que "para proceder a abrir una licitación o concurso para la ejecución de una obra pública debe tenerse prevista la financiación dentro del plazo de ejecución de la obra y que en los casos en que las partidas deban apropiarse anualmente la entidad contratante deberá obligarse a incluir dentro de su proyecto de presupuesto anual tal financiación".

Dice la consulta que "surgen varias dudas sobre esta disposición: a)... que no habiendo en Colombia estudios completos y dada la inestabilidad económica, francamente no es posible exactamente la financiación de una obra ni tampoco el plazo preciso de su ejecución".

No se oculta que, como lo dice el Ministerio, la falta de estudios y la inestabilidad económica son factores de gran entidad con los cuales puede tropezarse el Gobierno para darle cumplimiento a la exigencia del artículo 7º de la Ley 4ª de 1964. Esta ley fue propuesta y presentada por el señor Ministro de Obras Públicas, Dr. Carlos E. Obando V., quien, en su exposición de motivos ante la Cámara de Representantes dijo, refiriéndose al artículo 7º:

> "La necesidad de tener previamente los estudios requeridos y la financiación necesaria, es obvia cuando se mira el mejor rendimiento y el más favorable

costo. La gran mayoría de los fracasos en las obras públicas, de las cuales se ha inculpado a las firmas constructoras colombianas, se han debido a estudios deficientes o a su carencia total, con el consiguiente desprestigio para las entidades contratantes y contratistas. Por eso, y con razón, los prestamistas extranjeros exigen como requisito indispensable que las obras a las cuales se van a dedicar los préstamos, estén suficientemente estudiadas. Asimismo es causa fundamental de los fracasos en la ejecución de las obras, el estudio deficiente de la financiación, que a la vez ha sido motivo de la ruina de muchas compañías contratistas".

Lo que quiso, pues, el Gobierno al presentar el proyecto, y el Congreso al expedir la ley, fue sujetar las obras públicas a un plan bien estudiado para guardar un orden que es indispensable en esta materia. La Sala entiende que de acuerdo con este artículo la entidad contratante deberá tener prevista la financiación dentro del plazo de su ejecución, pero que tal requisito no es inmodificable, pues el artículo 11 de la misma ley permite pactar revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos; y se considera motivo de variación de los precios, la modificación de las apropiaciones presupuestales que hayan servido de base para la celebración del contrato.

Añade la consulta:

"b) Conforme a nuestras normas constitucionales el Ejecutivo no puede comprometerse a incluir exactamente una partida presupuestal, ni menos a que el Congreso la destine, porque como se sabe esa es facultad privativa y, originaria de la Cámara de Representantes y también ello depende de la distribución o reparto que las necesidades públicas exijan y que el Congreso tenga a bien hacer de los ingresos nacionales".

No hay ninguna norma constitucional que le prohiba al Gobierno incluir una partida determinada en el Presupuesto Nacional. Por el contrario, está asignada al Ejecutivo la función de elaborar el Presupuesto. Es claro que el Congreso puede variar el proyecto y no destinar las partidas que, en cumplimiento del artículo 7º de la Ley 4ª de 1964 haya señalado el Gobierno. En ese caso éste ya ha cumplido el mandato legal y quedaría eximido de responsabilidad. Por otra parte toca al Gobierno defender en el seno del Congreso el proyecto de Presupuesto que presente.

Pero en todo caso es al Congreso a quien compete ordenar las obras públicas y proveer en definitiva a su financiación. Debe tenerse en cuenta por tanto, que lo que el artículo 7º dice es que la financiación dentro del plazo se exige para proceder a abrir una licitación o concurso, lo que significa, de acuerdo con nuestra organización constitucional, que tal licitación o concurso se abrirá sobre la obra que haya decretado el Congreso, el cual, como es obvio, debe dar los medios financieros para ella.

Continúa la consulta.

> "Como se compagina la contratación y ejecución de obras públicas que las leyes han ordenado y que las necesidades nacionales requieren con urgencia si no se puede seguir el sistema del estimativo de una obra por precios unitarios o administración delegada, con trabajos imprevistos y reajustes económicos imprescindibles, sujeta su ejecución a las apropiaciones del Congreso y su pago a las mismas disponibilidades presupuestales anuales, aunque infortunadamente dada nuestra penuria, demoren muchos años en su total terminación, porque, exagerando un tanto, bien podría decirse que las apropiaciones para inversión anual de un Ministerio como el de Obras Públicas apenas alcanzarían para la ejecución de una obra, si se tuvieran previamente todos los estudios necesarios y se dispusiera del personal y de los elementos requeridos".

Se contesta: Todas las obras públicas que diferentes leyes han ordenado deben incorporarse al presupuesto nacional hasta donde éste lo permita. Es cuestión de que al elaborar el proyecto se ponderen las razones de urgencia y necesidad de las diferentes obras para establecer la prelación de ellas. Para efectos de los reajustes de precios, la misma Ley 4ª de 1964 señala el camino a seguir en su artículo 11 ya citado.

Los mandatos de los numerales 4º y 19 del artículo 76 de la Constitución Nacional y el numeral 14 del artículo 120 de la misma, en nada se oponen a lo dispuesto en el artículo 7º comentado. El ordinal 4º dice que corresponde al Congreso "fijar los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse" y el 19: "decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con arreglo a los planes y programas que fijen las leyes respectivas".

Lo anterior quiere decir que el Congreso Nacional, para ser consecuente con la misma ley que dictó, debe fijar los planes y programas de las obras públicas ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 4ª, es decir compaginando dichos programas con lo que el mismo Congreso destine en definitiva para el Ministerio de Obras Públicas.

Naturalmente que el plan vial de carreteras de que tratan las leyes 88 de 1931, 12 de 1949 y 50 de 1962 queda supeditado a los mandatos de la Ley 4ª de 1964, que es ley posterior en cuanto a las obras allí decretadas y que no se hubieren contratado todavía, ya que las que están en ejecución fueron contratadas bajo una legislación anterior y respecto de ellas la condición previa de la licitación a que se refiere el artículo 7º no podría aplicarse por tratarse de una etapa ya superada.

La segunda parte de la consulta se refiere al artículo 9º de la ya citada Ley 4ª de 1964. Dice ese artículo:

"Los contratos a que se refiere el artículo 2º de esta ley, no podrán adjudicarse con base en financiación parcial o total por parte de la firma proponente".

Aquí es donde la Ley 4ª sujetó más al Gobierno, "pues dada la penuria fiscal, que al decir del Ministro las apropiaciones anuales solo alcanzarían para una sola obra", se le quitó al Gobierno la facultad de financiarse con el dinero del contratista, dejándolo solo con el que cuente en el presupuesto de cada año.

Sinembargo la norma la halló el señor Ministro proponente de la ley acertada y conveniente. En la exposición de motivos dijo:

"La norma del artículo 9º estatuye que la financiación y la ejecución de una obra son dos cosas distintas que no pueden vincularse como en ocasiones ha ocurrido, con perjuicio evidente para la calidad de los trabajos y para los ingenieros y constructores nacionales.

Conlleva esta disposición el propósito de fomentar la actividad constructora nacional, manteniendo su defensa frente a la competencia dispareja de las empresas extranjeras económicamente más poderosas. Por otra parte, se trata de evitar que el aliciente de una financiación lleve a la entidad contratante a preferir un proponente cuyas condiciones técnicas sean desventajosas, con grave riesgo para la calidad técnica de los trabajos. Se considera que la disposición comentada no rompe con el propósito que anima al país, de estimular y favorecer la inmigración de capitales, principio que debe sufrir excepción por elementales consideraciones de orden económico para aquellas actividades en las cuales el capital colombiano está ya atendiendo en forma satisfactoria la demanda de bienes y servicios, como es el caso de las empresas constructoras de obras públicas".

La prohibición del artículo 9º comentado, no admite ninguna interpretación distinta a la de su propio texto.

Pero al artículo 9º le señala la consulta además otro alcance y es el siguiente:

"Desde tiempo inmemorial el Estado Colombiano ha contratado obras por el sistema de concesión, a base de cobro de tarifas, pontazgos y peajes, y así se realizaron quizás las más importantes, tales como desecaciones, canales de regadío, ferrocarriles, puentes, etc. Recientemente ese sistema de concesión, ya permitido por disposiciones dictadas desde el siglo pasado, se ratificó o consagró de nuevo, especialmente en los Decretos Legislativos 3145 de 1954 (octubre 28), 911 de 1955 (marzo 25) y 2272 de 1959 (agosto 19), como un medio de financiación y de atraer el capital privado a la inversión pública, debidamente garantizado.

Entonces, me permito preguntar al H. Consejo de Estado, cómo puede el Gobierno concordar esas normas, en mi concepto, vigentes, conforme a lo dispuesto por la Ley 141 de 1961, con la prohibición que ahora el Legislador estableció en el artículo 9º de la Ley 4ª de 1964 de adjudicar contratos con base en financiación parcial o total por parte de la firma proponente".

Se considera:

No parece que el artículo 9º de la Ley 4ª de 1964 haya querido referirse a los contratos por el sistema de concesión, a base de cobro de tarifas, pontazgos y peajes, sistema autorizado por los Decretos Legislativos 3145 de 1954, 911 y 2272 de 1955, porque la ley usa estos términos: "Los contratos a que se refiere el artículo 2º de esta ley..." y tal artículo 2º se refiere a contratos para: a) construcción, mejoras, adiciones o conservación, por un precio alzado o a precios unitarios" (se entiende aquí que son los contratos que haya de celebrar el Gobierno con un contratista para determinada obra, en donde el Estado surte todo el valor de la obra, en sus fondos comunes, sin apelar al dinero de los particulares que usan tales obras).

La concesión a base de tarifas, peajes y pontazgos es una operación diferente, en la cual el Estado no desembolsa capital sino que este lo da el contratista quien se lo cubre, con el dinero que va dando quienes utilicen las obras.

Lo mismo puede decirse de los ordinales b) (administración delegada) y c) (estudios, planos y proyectos).

Tampoco se inhibe al Gobierno por el artículo 9º de la Ley 4ª de 1964, de la facultad que le concedió el artículo 14 de la Ley 130 de 1939, "para contratar con casas productoras de acero especializadas en la materia, la construcción de puentes indispensables para las carreteras del país, hasta por un valor de US$ 20.000.000, que se arbitrarán mediante la emisión, a favor de los respectivos contratistas, de documentos de crédito, pagarés o libranzas, etc.", porque como se dijo anteriormente al estudiarse lo relativo a los contratos por concesión, esta es una operación distinta a las comprendidas en el artículo 2º de la ley 4ª de 1964.

Para terminar es conveniente anotar que si el Gobierno en el ejercicio de sus funciones se ha dado cuenta de que la Ley 4ª de 1964 en su aplicación conlleva inconvenientes para el desarrollo de las obras públicas, debe presentar al Congreso Nacional un nuevo proyecto de ley, debidamente meditado, que aclare en unas partes y modifique en otras la ley precitada. Puede también dictar un decreto reglamentario para los casos que se encuentren oscuros. Naturalmente sin desbordar la ley que reglamenta.

En los términos anteriores dejo rendido el informe que me corresponde; y si la Sala lo aprueba, propongo que le sea transcrito al señor Ministro de Obras Públicas como contestación a su consulta.

Señores Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión del día 12 del presente mes, habiendo sido aprobado por unanimidad.

José Urbano Múnera — Presidente de la Sala — *Marco A. Martínez Bernal* — Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA. ¿Puede celebrar contratos con los propietarios de predios rurales mediante los cuales estos se obliguen a aumentar determinados renglones de producción agrícola y ganadera, con señalamiento de multas, garantías y caducidad que sancionen el incumplimiento?

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Consulta el señor Ministro de Agricultura si es posible legalmente que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "celebre contratos con los propietarios de predios rurales mediante los cuales estos se obliguen a aumentar determinados renglones de producción agrícola y ganadera, con señalamiento de multas, garantías y caducidad que sancionen el incumplimiento. "El Instituto por su parte —dice— se abstendría de incluir dentro de sus programas de restructuración agraria el predio respectivo por el término del contrato, pero si declarare la caducidad el Instituto podría incluírlo en sus programas, en los términos de la Ley 135 de 1961".

La idea que mueve al Gobierno es la de "formular programas de producción de artículos agropecuarios con fines de abaratamiento, aumento de la exportación, producción y mejor utilización de las tierras".

Se considera:

No hay en la Ley 135 de 1961 ninguna disposición que autorice este sistema de fomento de la economía. El mencionado estatuto comprende, como desarrollo de los fines para que fue expedido, autorizaciones expresas al Instituto de Reforma Agraria, entre las cuales no está la de celebrar contratos de la naturaleza de que habla la consulta.

Es verdad que la Ley 135 de 1961 señala como objetivos para la reforma agraria "Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas, y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características" (artículo 1º numeral 3º) y "fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento". (Numeral 2º ibídem).

También el artículo 3º de la ley asigna como función al Instituto, el desarrollo de las actividades "que directamente se relacionen con los fines enunciados por el artículo 1º".

Los anteriores objetivos los hace resaltar el Ministerio para que el Consejo estudie sí del espíritu del conjunto de las disposiciones de la ley puede derivarse lógicamente el sistema de los contratos a que se refiere la consulta.

El artículo 1º de la Ley 135 de 1961, del cual hacen parte las disposiciones de que se ha hablado anteriormente, expone simplemente los derroteros que deben seguirse para el mejor logro de la reforma agraria. Es decir, lo que persigue el Estado para la transformación de la situación de los problemas que atañen a la propiedad de las tierras "armonizándolo en su conservación y uso con el interés social".

Pero esos objetivos contenidos en el artículo 1º no son sino las bases sobre las cuales debe estructurarse y desarrollarse la reforma; y ese desarrollo debe cumplirse atendiendo al articulado posterior de la ley que señala, taxativamente, cuales son los actos que el Instituto puede efectuar y la manera como debe hacerlo.

Como el mismo Ministerio lo observa, no existe ninguna disposición expresa en la Ley 135 de 1961 que contemple este sistema de fomento de la economía; y en tales condiciones el Instituto de Reforma Agraria no puede celebrar contratos de los que trata la consulta, pues el Legislador no le ha dado facultad para ello.

En los términos anteriores dejo rendido mi concepto; y si la Sala lo acoge propongo que le sea transcrito al Señor Ministro de Agricultura como contestación a su consulta.

Honorables Consejeros.

Jorge de Velasco Alvarez

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

José Urbano Múnera
Presidente de la Sala.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA. 1. El Gobierno Nacional no puede, constitucionalmente, ni aún en un caso sui-generis como el presente, proveer cargos departamentales ni fijarles atribuciones y asignaciones. 2. No le es posible tampoco organizar los aspectos fiscal, tributario y presupuestal de la nueva entidad departamental, pero sí está autorizado para prorrogar provisionalmente la estructura administrativa intendencial.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., abril dos (2) de de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

La Ley 19 de 1964, "por la cual se crea y organiza el Departamento de la Guajira" dispuso en su artículo 27 lo siguiente: "el Gobierno podrá resolver previo concepto del Consejo de Estado, las dudas, dificultades o vacíos que suscite la aplicación de la presente ley.

Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional para llenar todos los vacíos que resulten de la presente ley, proveer a sus omisiones, a fin de hacer posible el normal funcionamiento del Departamento de la Guajira".

El señor Ministro de Gobierno fundándose en la disposición que acaba de transcribirse y en el artículo 28 de la misma ley que ordena que el nuevo departamento empiece a funcionar el día 1º de julio del año en curso, formula a esta Corporación una Consulta y en ella plantea las siguientes cuestiones: 1ª ¿Puede el Gobierno Nacional, por tratarse de un caso sui-generis y con base en la autorización referida, proveer los cargos departamentales necesarios para el correcto funcionamiento de la nueva entidad administrativa, así como buscar sus respectivas atribuciones y asignaciones, o si por el contrario está obligado a abstenerse de invadir dichos campos, reservados por la Constitución y la ley a la Asamblea, dando así aplicación a la excepción de inconstitucionalidad?

2ª ¿Podría igualmente el Gobierno Nacional organizar los aspectos fiscal, tributario y presupuestal que en sana lógica resultaren absolutamente indispensables para que la nueva Entidad subsistiera mientras la primera Asamblea entra a reglamentar todo lo relativo al régimen departamental, en el año de 1966?

3ª Si lo anterior fuere imposible, ¿podría entonces el Gobierno Nacional prorrogar provisionalmente, para el nuevo Departamento, el actual aparato

Administrativo Intendencial, lo mismo que adoptar la legislación consistente en los aspectos social, tributario, policivo, presupuestal, etc.?

4ª Por último, ¿cuál sería la solución racionalmente jurídica para darle vida administrativa a la nueva entidad, mientras su primera Asamblea entra a ejercer la totalidad de sus funciones propias en octubre de 1966?

Como razón de ser de este cuestionario, dice el Ministerio, que se permite proponerlo "por considerar que se trata de vacíos no previstos por el legislador y cuya solución efectiva no podría lograrse sin un dudoso forzamiento de la Constitución y algunas leyes especiales". De suerte que el mismo Gobierno en su Consulta reconoce el peligro de un posible desconocimiento de la Constitución cuando proceda a dictar las normas indispensables para la viabilidad del nuevo organismo creado por la ley citada, normas que vendrían a proveer provisionalmente al Departamento de la Guajira de los instrumentos jurídicos y administrativos indispensables para su marcha en tanto que su Asamblea sea elegida y convocada para dictar la legislación que de acuerdo con la Constitución y las leyes le corresponden a fin de que la nueva entidad se mueva dentro de la órbita de derecho apropiada.

Es manifiesto que el Gobierno Nacional, en uso de la potestad reglamentaria, dada por la Constitución (numeral 3º del artículo 120 de la Carta) en orden a poner en marcha el 1º de julio del año en curso el nuevo Departamento creado, y no solo por lo que acaba de anotarse sino también por la amplia autorización que el legislador le ha dado según el artículo 27 atrás transcrito, está autorizado para resolver las dudas y dificultades y llenar los vacíos que suscite la aplicación de la ley creadora del organismo atrás dicho.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Conforme al numeral 3º del artículo 120 de la Constitución le corresponde al Presidente de la República: "Ejercer la postestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes", pero hay más: en el caso que se estudia esas facultades fueron, según se ha visto, en cierto modo refrendadas por la Ley 19 de 1964 creadora del Departamento de la Guajira cuando merced al artículo 27, ya transcrito, se le dieron al Presidente de la República las autorizaciones allí previstas.

Según Pisanelli, citado por el doctor Francisco de Paula Pérez en su tratado de Derecho Constitucional Colombiano "la esencia de la potestad regla-

mentaria consiste en este hecho: si la autoridad puede ordenar o prohibir en cada caso particular dentro de una competente esfera de acción legal, puede ordenar o prohibir de manera general para los casos análogos que se presentan en lo porvenir. Esta es la base racional de la potestad reglamentaria. En la mayoría de los Estados modernos el ejercicio de dicha facultad emana de la Constitución misma, y, en otros, de las leyes ordinarias. Para muchos autores el poder de la reglamentación es consecuencia del de administrar, puede expedir los reglamentos legales para el orden y la eficacia de los servicios".

Por esto y como consecuencia de lo anterior, artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dispuso: "las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable" (esta última parte, sobre la doctrina legal más probable, fue abolida).

Pregunta en primer término la Consulta de que se trata, si puede el Gobierno Nacional por tratarse de un caso sui-generis y con base en la autorización referida proveer los cargos departamentales necesarios para el correcto funcionamiento de la nueva Entidad Administrativa, así como fijar sus respectivas atribuciones y asignaciones, o si por el contrario está obligado a abstenerse de invadir dichos campos, reservados por la Constitución y la Ley a la Asamblea. Indudablemente nó, porque la potestad reglamentaria del Gobierno no puede rebasar los marcos de la Constitución la que dá exclusivamente a las Asambleas las atribuciones a que se refiere la Consulta en el punto que se está estudiando cuando fija en el artículo 187 sus funciones cuales son las de reglamentar los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y de beneficencia cuando son costeados con fondos del Departamento (numeral 1º); las de dirección y fomento previstas en el ordinal 2º; la de organizar la Contraloría Departamental y elegir Contralor, numeral 3º; la de crear y suprimir municipios y la de fijación del número de empleados departamentales, numerales 4º y 5º; la de llenar las demás funciones que le señale la Constitución y las leyes; la de votar anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo departamento (artículo 189 de la Carta) y el 1º del artículo 84 del Acto Legislativo Nº 1 de 1945); y finalmente, entre otras facultades, la de establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que indica la ley (Artículo 191 de la Constitución).

De suerte que de conformidad con lo anterior, el Gobierno Nacional no puede constitucionalmente, a pesar de la potestad reglamentaria y de las autorizaciones dadas por la mencionada Ley 19, proveer los cargos depar-

tamentales y hacer lo demás a que se refiere el punto 1º de su Consulta porque todo ello, por mandato constitucional, le corresponde a la Asamblea del nuevo Departamento. Esto es consecuencia de nuestro régimen de derecho que consagra la separación de los órganos del poder público y que inspira el principio imperante en la legislación colombiana de centralización política y de centralización administrativa.

El segundo punto de la Consulta se refiere a que si podría el Gobierno Nacional organizar los aspectos fiscal, tributario y presupuestal que en sana lógica sean indispensables para poner a funcionar la nueva Entidad Departamental.

Tampoco es posible esta solución, considerada por ese aspecto, puesto que implica la intromisión del Gobierno en campos que son exclusivamente del dominio de la Asamblea según normas constitucionales que acaban de ponerse de presente, lo que indica que Entidades como los Departamentos no deberían empezar a funcionar sino únicamente cuando estuvieran en capacidad de que su supremo organismo directivo —la Asamblea— pudiera iniciar pronto sus tareas.

Pero la misma Consulta que prevee que a su segunda pregunta se conteste en forma negativa como se ha hecho, dice a continuación: si lo anterior no fuere posible, ¿podría entonces el Gobierno prolongar provisionalmente para el nuevo Departamento, el actual aparato administrativo intendencial, lo mismo que adoptar las legislaciones existentes en los aspectos fiscal, tributario, policivo, presupuestal, etc.?

Véase a continuación si este es el camino para salir de la coyuntura difícil en que está el Gobierno Nacional a fin de darle cumplimiento a la ley 19 de 1964, que le ordena poner a funcionar el nuevo Departamento de la Guajira el día 1º de julio próximo, pues el Gobierno como suprema autoridad administrativa que es por mandato constitucional tiene el deber que allí se le impone de "promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento" lo que quiere decir que alguna solución tiene que darle al caso que se estudia y por esto la Sala analizará en seguida si es viable legalmente la salida propuesta en la Consulta, o sea: si puede o no provisionalmente prorrogarse la actual estructura administrativa intendencial de la Guajira para los efectos del funcionamiento del nuevo Departamento mientras llega su Asamblea a organizarla.

REGIMEN DE LAS INTENDENCIAS

La Ley 2ª de 1943 "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre administración, división administrativa y régimen electoral de las Intendencias y Comisarías" dispone en su artículo 1º lo siguiente:

"Las Intendencias y Comisarías de que habla el artículo 5º de la Constitución Nacional, son personas jurídicas. Se asimilan a los Departamentos en cuanto no pugne con las disposiciones de carácter especial y en consecuencia, les son aplicables las leyes que se refieran a los Departamentos sin hacer exclusión manifiesta de las Intendencias y Comisarías, o que no sean incompatibles con la naturaleza de éstas ni con su régimen especial. Así, las Intendencias y Comisarías podrán establecer los mismos impuestos y contribuciones y tendrán las mismas rentas que los Departamentos. Pero, de conformidad con aquel precepto constitucional, están bajo la administración inmediata del Gobierno Nacional, el cual además de las funciones ejecutivas y administrativas, ejercerá en ellas las que en los Departamentos corresponden a las Asambleas Departamentales".

Por manera que según esta disposición y por cuanto las Intendencias para su administración se asimilan a los Departamentos, en cuanto no pugnen con las disposiciones de carácter especial, y le son aplicables las leyes que se refieren a los departamentos, la Intendencia de la Guajira hoy tiene, entre otras cosas, su presupuesto, su régimen fiscal y de policía, su organización de los municipios y lo relativo al andamiaje educacional, todo de acuerdo con lo estatuído sobre el particular por los Departamentos, bajo la inmediata administración del Gobierno Nacional quien además de las funciones ejecutivas y administrativas, ejerce en ellas las que en los Departamentos corresponden a las Asambleas Departamentales.

De lo anterior se concluye que el Gobierno Nacional sí está autorizado, como lo sugiere la Consulta, para prorrogar provisionalmente al nuevo Departamento, el actual aparato o estructura administrativa intendencial de la Guajira la que se extiende a su legislación por los aspectos fiscal, tributario, educacional y presupuestal, etc.

Para la adopción de estas medidas podría tenerse en cuenta el Decreto Nº 60 de 1948 (enero 13) por el cual se reglamenta la Ley 13 de 1947, que crea el Departamento del Chocó.

En las anteriores consideraciones dejo expuestos mis puntos de vista en relación con la Consulta precedente, y por esto, si fuere aprobado este estudio por la Sala de Negocios Generales, debe transcribírsele al señor Ministro de Gobierno como contestación a ella.

Honorables Consejeros,

José Urbano Múnera

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión del día de ayer, habiendo sido aprobado por unanimidad.

José Urbano Múnera — Presidente de la Sala — *Marco A. Martínez B.* Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

1—NOMENCLATURA DE LAS LEYES. Según el texto del artículo 46 del C. de R. P. y M., "Las leyes se citan por su número, *el año en que se expidieron* y la materia de que tratan. Los códigos pueden citarse por su solo título". La fecha de sanción de la ley no incide en su nomenclatura.

2—EXPEDICION Y SANCION. De una ley. Son cuestiones diferentes: La ley se considera expedida cuando el Congreso, previo el cumplimiento de los requisitos constitucionales, ha expresado su voluntad en determinado sentido y sobre cierta materia. La sanción es una condición esencial para que esta voluntad del Congreso se convierta en ley.

3—APLICACION INMEDIATA. De las leyes en materia laboral. - Incidencias que puede presentar en este tipo de leyes la diferencia de fechas entre su expedición y su sanción.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

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

El señor Ministro de Gobierno, en oficio señalado con el Nº 0799 fechado el 14 de los corrientes, ha consultado a esta Sala del Consejo la cuestión que se sintetiza en los párrafos siguientes y que en parte va a transcribirse:

El Congreso, en las sesiones ordinarias del año de 1964, expidió la ley marcada con el Nº 478 por la cual se hacen unas traslaciones al presupuesto de gastos de la vigencia de 1964, (Ministerio de Fomento) por $ 94.000.00 y se dictan otras disposiciones. Enviada que fue la ley al señor Presidente para la sanción ejecutiva, lo que ocurrió el 15 de diciembre, éste por error, la devolvió al Congreso el 21 del mismo mes, con objeciones parciales por inconveniencia, lo cual, una vez advertido, motivó un nuevo oficio al Congreso en el que llamaba la atención sobre la causa de la devolución del proyecto y expresando su voluntad de sancionarla. En vista de lo anterior, el Jefe de la correspondiente Sección de la Cámara de Representantes, reenvió el proyecto al señor Presidente para la sanción anunciada, ya en el presente año de 1965, concretamente el 16 de marzo.

La ley en cuestión contiene cuatro mandamientos; por el primero se abre un crédito adicional como ya se indicó; por el segundo se hace extensivo

al personal de Representantes y Senadores el derecho a una prestación social establecido para los subalternos del Congreso por la Ley 33 de 1958; por el tercero se aclara el artículo 7º de la Ley 48 de 1962 y por el último se dispone que todo ello rija desde su sanción.

La consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno se concreta así:

"1º—Habiendo sido aprobado por el Parlamento un Proyecto de Ley (Artículo 76 de la Constitución Nacional) en el año de 1964, objetado por inconveniencia dentro del término constitucional y confirmado por actuación escrita en 1965 el retiro de tales objeciones, cual es el año de la Ley (Artículo 46 del Código de Régimen Político y Municipal), 1964 o 1965?

2º—¿Pueden ser diferentes el año de la expedición de la Ley por el Congreso y el de su sanción por el Ejecutivo? ¿Es decir, 1964 para la primera y 1965 para la segunda?

3º—¿Habiendo sido la voluntad del Congreso al aprobar un Proyecto de Ley en 1964, así como propósito del Gobierno Nacional, al retirar las objeciones y sancionar la ley, el que las prestaciones en ella señaladas, beneficien a los Parlamentarios con base en el tiempo de servicio cumplido en 1964, procede hacer efectivas tales prestaciones cualquiera que sea la solución que se dé a los numerales 1º y 2º de esta consulta, sobre sanción y fecha de la misma?".

La Sala estima:

El punto primero se encuentra resuelto con entera claridad en el texto y sentido del artículo 46 del C. de R. Político y Municipal que, desde 1913, estableció el sistema de nomenclatura de las leyes, y que dice así: "Las leyes se citan por su número, el año en que se expidieron y la materia de que tratan. Los Códigos pueden citarse por su solo título". A diferencia del método adoptado en otros países, donde el sistema de numeración de las leyes es continuo e indefinido y va subseguido del año de su expedición, en Colombia es continuo pero limitado, siendo el último número el que corresponda a la última de las leyes dictadas por el Congreso, volviendo a comenzar por la unidad en la siguiente legislatura. Igual método se ha venido siguiendo tradicionalmente respecto de los llamados "actos legislativos", o sea de aquellas leyes especiales que tienen por objeto introducir enmiendas a la Constitución, los cuales llevan también una numeración especial, distinta de la de las leyes ordinarias, pero comenzando por la unidad y subseguida de la indicación del año de su expedición. Así, por ejemplo, se habla del "Acto legislativo Nº 3 de 1910", el "Acto legislativo Nº 1 de 1936", etc., etc. En nuestra opinión ello ha obedecido a dos razones: una, de orden, para la consulta de las leyes; y otra de referencia exclusiva a la actividad del legislador al cumplir su función de dictar la ley, sin tener en cuenta la fecha de la sanción ejecutiva. Habida consideración de que tal función debe cumplirse, según mandato consti-

tucional, dentro de las sesiones ordinarias o extraordinarias, y de que particularmente las primeras se llevan a cabo dentro de fechas ciertas del año, se comprende que el legislador haya tomado esos elementos reales para disponer cómo deben señalarse, indicarse o citarse —que es lo mismo— los actos de carácter general expedidos por el Congreso.

Ahora bien: Puede ocurrir que por razones especiales, el Presidente no alcance a impartir la sanción ejecutiva a una ley dentro del mismo año en que se dictó por el Congreso. Esta hipótesis se encuentra ínsita en el texto del Artículo 86 de la Constitución que fija al Presidente términos precisos para devolver el proyecto al Congreso cuando ha tomado la determinación de objetarlo, ora por inconveniencia, ya por inconstitucionalidad. Pero adviértase que el propio artículo en su segundo inciso dispone que "si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo" agregando que si en tal evento y mientras corre el término, el Congreso se hubiere puesto en receso, el Primer Magistrado tiene el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Congreso haya cerrado sus sesiones. Puede ocurrir también que el proyecto expedido por el Congreso solo sea enviado al Presidente para su sanción cuando esté prácticamente finalizado el año dentro del cual se desarrollaron las sesiones ordinarias, o extraordinarias, o que hubiere sido enviado a la Corte Suprema para que defina unas objeciones de inconstitucionalidad. En estos eventos, es claro para la Sala que como los términos señalados en el artículo 86 de la Constitución deben comenzar a contarse desde el día siguiente al en que el proyecto ha sido oficialmente recibido por el Gobierno, éste legalmente dispone de un plazo cuyo vencimiento puede sobrevenir en el año siguiente, sin que por ello pierda el derecho de sancionarla (Artículo 90) o se considere incurso en negativa para los efectos del artículo 89 de la Carta, y sin que tampoco sea éste argumento para considerar que la ley así sancionada corresponde a un año distinto del en que fue dictada por el Congreso.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la "expedición" de la ley y su "sanción", son cuestiones diferentes. Se dice que una ley ha sido expedida, cuando el Congreso Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos constitucionales, esto es, de los debates de comisión y plenarios y mediante las votaciones de rigor, ha expresado su voluntad en determinado sentido y sobre cierta materia. Esta actividad del cuerpo legislativo es la que la Constitución en artículos como el 85, el 86, el 87, el 88 y el 90, llama "el proyecto" de ley, pero como con ella termina, respecto de cada caso, la función del Congreso, por eso se dice que "ha expedido la ley", o,

para emplear los términos de la propia Carta (a. 76) que le "corresponde hacer las leyes". La sanción, por el contrario, es una condición esencial para que aquella actividad se convierta en ley. Así se desprende del numeral 3º del Artículo 81 de la Carta, según cuyos términos, "Ningún proyecto será ley sin... haber obtenido la sanción del Gobierno". En la llamada "sanción constitucional" por el Artículo 7º del C. C., y definida por el mismo como el acto por medio del cual el Poder Ejecutivo de la Unión eleva a la categoría de leyes los proyectos acordados por el Congreso. Tal sanción implica, además, el acto fundamental y más importante de colaboración del poder ejecutivo en la función legislativa, no solo para imprimir a ésta el carácter de obligatoriedad que le es propio, sino, además, para contribuir a encauzarla por caminos arreglados a la conveniencia nacional y a los mandatos de la Constitución. Pero la circunstancia de que tal sanción no sea impartida por el Gobierno o por el Presidente del Congreso, en su caso, dentro del año en que fue expedida la ley, no impide que cuando lo sea, se indique como expedida en el mismo, tal como lo dispone el Artículo 46 del C. de R. P. y M., ni permite denominarla con número y fecha que no corresponden a ninguna actividad del Congreso, por no estar constitucionalmente reunido.

Respecto de la tercera cuestión, la opinión de la Sala es la siguiente:

Del texto del proyecto de ley arriba transcrito, resulta que evidentemente la voluntad del Congreso fue la de que ella comenzara a regir para los efectos cumplidos en el año de 1964. Primero, porque su principal objeto, que es el de abrir un crédito adicional, se refiere al presupuesto de 1964, año de la expedición de ley, y no a un presupuesto posterior, aún no expedido; segundo, porque del parágrafo del Artículo 2º, al autorizar al Gobierno de manera especial para realizar los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en el primer inciso, y al hacer en éste expresa referencia a un derecho que venía concediéndose a los subalternos del Congreso desde el año de 1958, resulta inequívoco que la intención de la ley, o mejor, del proyecto de ley, es la de que tal derecho sea reconocido de inmediato teniendo en cuenta solo la situación de hecho que le debe servir de presupuesto. Tercero, porque, en tratándose de prestaciones sociales, las leyes que sobre ellas disponen, son de aplicación inmediata, es decir, que entran a regular relaciones jurídicas privadas o públicas, con la sola condición de que se encuentren vigentes en el momento de entrar a regir y siempre que el legislador no disponga cosa distinta. Este argumento no resulta de que la Sala, contra lo que dispone el Artículo 4º del C. S. del T., pretenda aplicar a funcionarios públicos sus disposiciones, sino porque es larga y uniforme la jurisprudencia laboral y administrativa y muy general y sólida la doctrina que señala así el ámbito de aplicación de las leyes sociales en el tiempo. Si a lo ante-

rior se agrega que, como lo afirma la consulta, el señor Presidente hizo saber oportunamente a la Cámara que "el oficio contentivo de las objeciones... había sido librado por error y que su voluntad era la de sancionar la ley", parece obvio que fue la comisión de dicho error lo que impidió, por los trámites que subsiguieron, el que la sanción oportuna del proyecto hubiera facilitado el cumplimiento inmediato de lo dispuesto por el Congreso.

En los términos anteriores dejo expuesta mi opinión, que de ser aprobada por la Sala, pido se transcriba al señor Ministro de Gobierno como respuesta oficial a su consulta.

Atentamente,

Guillermo González Charry

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

José Urbano Múnera — Presidente de la Sala — *Marco A. Martínez Bernal* — Secretario.

NOTA: Se transcribe a continuación la Consulta de 26 de abril de 1965, la cual aclara y complementa la anterior.

CONSULTA

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El señor Ministro de Gobierno en oficio Nº 788 del 24 de abril de 1965, ha solicitado aclaración al concepto que emitió esta Sala el 20 de los mismos mes y año, para que se respondan concretamente los siguientes tres puntos:

"1º) Sobre la base de los hechos relacionados en la consulta susodicha y de los conceptos aprobados por la Sala de Negocios Generales del H. Consejo de Estado en abril 20 de 1965, un "proyecto de Ley", aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias de 1964 (Artículo 46 del C. de R. P. y M.), y enviado para su sanción el 15 de diciembre de 1964, objetado erróneamente por inconveniencia el 15 de diciembre del mismo año, retiradas verbalmente las objeciones, en el curso del mismo mes de diciembre de 1964, pero con envío del respectivo oficio de retiro de las objeciones

el 12 de febrero de 1965, puede sancionarse con fecha 31 de diciembre de 1964?

"2º) Teniendo en cuenta que el retiro de objeciones retrotrae los hechos a la fecha en que se hicieron, puede considerarse que la actuación originada por dichas objeciones es jurídicamente inexistente y, por tanto, debe sancionarse el "proyecto de Ley" con fecha de 1964?

"3º) Si del texto de un proyecto de ley resulta que "la voluntad del Congreso fue la de que ella comenzara a regir para los efectos cumplidos en el año de 1964" y a la vez dicho proyecto dice que "esta Ley regirá desde su sanción", en orden a evitar interpretaciones diversas, la fecha de la sanción debe ser de 1964, año éste de su aprobación por el Congreso?".

Se considera:

Aunque la Sala considera haber sido suficientemente clara respecto de los puntos que integran la consulta, procede a atender lo pedido por el señor Ministro de Gobierno en los siguientes términos:

Al punto primero. La ley expedida por el Congreso en 1964, y que por errores de tramitación subsiguiente llegó finalmente a la sanción Presidencial el 12 de febrero de 1965, no debe sancionarse con fecha de 1964, pues como se dijo en el concepto anterior, el hecho anotado "tampoco es este argumento para considerar que la ley así sancionada corresponde a un año distinto del en que fue dictada por el Congreso".

Al punto segundo. "El acto inexistente —dice Manuel María Diez—, no se apoya en la legislación o en la Constitución; está fuera de la existencia jurídica. El acto inválido tiene sus fuentes de nacimiento en las raíces normativas del orden jurídico, mientras que el inexistente es una expresión fuera del orden jurídico. El acto inexistente podrá existir como hecho material, como expresión exterior, pero no existe para el poder jurídico, ya que no es consecuencia de la voluntad normativa que ha creado el orden jurídico. El acto inexistente no puede ser considerado en ninguna oportunidad como una manifestación de la voluntad administrativa". (Autor citado —"El Acto Administrativo", Edic. 1956— Pág. 309).

El hecho de objetar una ley, o de abstenerse de hacerlo, tiene en Colombia orígenes muy claros en la Constitución Nacional dentro de los poderes y atribuciones del Presidente de la República. En principio, pues la objeción o la falta de ella, son actos de origen legal que no pueden en ningún caso considerarse como inexistentes, ni aun en evento señalado en la consulta, de que la objeción se hubiera formulado por manifiesto error y contra el deseo y la voluntad del Presidente. El retiro de las obje-

ciones en este caso, lo entiende la Sala como la manifestación Presidencial de su propósito de sancionar la ley, el que según la consulta primitiva existió desde un principio, pero no autoriza a considerar el acto por el cual se formularon equivocadamente tales objeciones, como un acto inexistente. Por consiguiente el citado retiro tampoco autorizaría para sancionar la ley con fecha distinta a la que en realidad de verdad recibió dicha sanción o debe recibirla.

Al punto tercero. En el concepto primero se dijo que la ley, en el aspecto consultado por el Gobierno, es de aplicación inmediata por ser de naturaleza retrospectiva, es decir, por referirse a un derecho atribuído a una relación jurídica que se encuentra vigente. Si, como también se dijo, el derecho a que ella se refiere, debe ser reconocido desde 1964 inclusive, por haber sido esta la voluntad del Congreso, la circunstancia de que, por las razones ya reiteradas, la sanción ejecutiva se imparta en 1965, no es óbice para que se cumpla en la forma indicada, pues una cosa es que la ley rija, esto es, se tenga como norma jurídica, a partir de sú sanción, (Artículo 4º) y otra que una vez producida ésta, se cumpla o desarrolle tal como resulta de sus propios mandatos.

Si este concepto fuere aprobado solicito que se transcriba al señor Ministro de Gobierno como respuesta a su consulta.

Guillermo González Charry.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala celebrada hoy, habiendo sido aprobado por unanimidad.

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

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. ¿Puede el Presidente de la República, mediante un simple Decreto Ejecutivo crear un Establecimiento Público, o ello es atribución exclusiva del Congreso Nacional?

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En Oficio Nº 4661 de junio 14 de 1965, el señor Ministro de Fomento formula a esta Corporación la siguiente consulta:

"1º) De acuerdo con el régimen legal adoptado por el Código Civil —Artículo 633 y siguientes—, acogido luego por el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, las CORPORACIONES o asociaciones de personas que realizan sin ánimo de lucro una actividad en favor de la comunidad, únicamente podían considerarse como personas jurídicas, si su creación emanaba de LA LEY; además, escapaban de su ámbito de aplicación si eran de Derecho Público, entendiéndose por tales las que se costean con fondos del Tesoro Nacional..., (Art. 635, inciso 2º).

"2º) Posteriormente, el artículo 44 de la actual codificación constitucional, incorporado en la reforma de 1936, dispuso que "... es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas", derogándose en esta forma, tácitamente, el artículo 634 del Código enunciado.

"3º) Luego, la Ley 93 de 1938, en su artículo 5º trata de las instituciones de utilidad común, creadas por 'acto administrativo del Poder Público' (Ley Ordenanza, Acuerdo o Decreto de autoridad), con lo cual está desarrollando el texto constitucional citado, en el sentido de que no es exclusivo de la ley hacer surgir entes jurídicos nuevos.

"4º) El Decreto Legislativo número 393 de 1957 vino a interpretar auténticamente el artículo 80 de la Ley 153 de 1887 y al artículo 5º de la Ley 93 de 1938, para decir expresamente que los establecimientos de beneficencia (sic) o de instrucción pública de carácter oficial, las corporaciones y fundaciones creadas por la Ley u "otros actos de autoridad", tenían desde su creación el carácter de personas jurídicas.

"Acorde con lo anterior, el artículo 1º del Decreto 393 de 1957 dice: "...son personas jurídicas, desde el momento en que se constituyen de conformidad con el acto del Poder Público que las crea". Y constituyen ramas del Poder Público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución, la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional, formando el Gobierno, según el artículo 57, el Presidente de la República y los Ministros del Despacho.

"Ahora bien, esta expresión de "Actos de Autoridad" o "Decretos de Autoridad" abre la posibilidad de que actos diferentes a la ley den vida a entes jurídicos nuevos. Entre estos decretos, naturalmente, tiene cabida los del Presidente de la República, no solamente porque sus actos tienen esa denominación en nuestro derecho, sino por la investidura que posee de suprema autoridad administrativa.

"5º) De lo anterior, quizás se pueda concluír que un decreto del Presidente de la República, por virtud de las normas contenidas en el artículo 5º de la Ley 93 de 1938 y 1º del Decreto Legislativo número 393 de 1957, que interpretó esta norma por vía de autoridad, es suficiente para crear una corporación.

"El artículo 2º de este último decreto, puede confirmar el criterio de creación de estas entidades, por actos distintos a la ley, cuando expresa: "El posterior reconocimiento de esta personería por el Gobierno Nacional de acuerdo con las disposiciones vigentes, solo tiene por objeto establecer si los estatutos de esas entidades se acomodan a la ley que los creó, *cuando son creadas por la ley, o no se oponen a la moral o al orden legal, en los demás casos.*

"II) Con base en las anteriores consideraciones, se proyecta crear una corporación para la defensa de la Meseta de Bucaramanga con el objeto principal de estudiar y ejecutar todas las obras que se consideren necesarias para la conservación, estabilidad y recuperación de tierras para la defensa de la meseta enunciada y luchar así contra los peligros causados por el llamado fenómeno de "la erosión".

"Entrarían a formar parte de esta corporación el Municipio de Bucaramanga, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, la Corporación Regional Autónoma de los valles del Magdalena y del Sinú —"C.V.M.—, el Instituto de Crédito Territorial —INSCREDIAL—, el Instituto Nacional de Fomento Municipal —INSFOPAL—, organismos públicos todos, administradores de fondos del Tesoro Nacional y cuyas funciones legales están vinculadas a los fines que perseguiría la Corporación.

"El patrimonio de la Institución se formaría con los aportes de la Nación, el Departamento, los Municipios y Establecimientos Públicos Descentralizados, y especialmente, con bienes del Municipio de Bucaramanga.

"Como antecedente de esta Corporación se puede mencionar la creación de la Corporación 'Instituto Colombiano Agropecuario' —ICA—, por Decreto número 1562 del 15 de junio de 1962.

"III) De acuerdo con lo anterior y en ejercicio de la facultad conferida por los artículos 23 y 24 del Código Contencioso Administrativo, se CONSULTA:

"1º) ¿Puede el Presidente de la República por decreto dictado en desarrollo de la Ley 93 de 1938 y del Decreto Legislativo 393 de 1957, crear la CORPORACION DE DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA y autorizar el ingreso a ella de las entidades del orden mencionado?

"2º) ¿Puede el Municipio de Bucaramanga, a través de sus órganos propios, ingresar a ella?

"3º) ¿Tiene la nueva entidad el carácter de Corporación de Derecho Público conforme a los textos citados y a las disposiciones de la Ley 151 de 1959?".

(El subrayado viene en la consulta).

Se considera:

El Art. 1º de la Ley 151 de 1959 dice que: "Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la Administración Pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la Constitución.

"Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica, y patrimonio independiente aportado directa o indirectamente, por el Estado".

La norma transcrita está indicando claramente que no puede el Presidente de la República, por medio de un simple decreto ejecutivo, crear una entidad como la "Corporación de defensa de la Meseta de Bucaramanga", por las razones siguientes:

a) Por su naturaleza y constitución no hay duda de que vendría a ser un establecimiento público descentralizado, como lo contempla la citada disposición;

b) Su integración formada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, la Corporación Regional Autónoma de los Valles del Magdalena y del Sinú —"C. V. M."—, el Instituto de Crédito Territorial —INSCREDIAL—, y el Instituto Nacional de Fomento Municipal —INSFOPAL—, indica que habría necesidad de tomar dineros de las partidas apropiadas por el Congreso para el presupuesto de tales entidades, con el fin de constituir el fondo de la nueva Corporación, desconociendo en esa forma la voluntad del legislador, al darle a los fondos apropiados por el Congreso a esos establecimientos una destinación distinta. (Art. 76, numeral 13, C. N.);

c) Al incluir al Municipio de Bucaramanga en la Corporación, —pese a que sería el directamente beneficiado con la nueva entidad— es lo cierto que por mandato constitucional, es autónomo en el manejo de sus propias rentas, no estándole permitido al Ejecutivo fijar, directa ni indirectamente, el aporte con que debería contribuir a los fondos de la Corporación. (Art. 183 de la C. N.);

d) La creación de un Establecimiento Público, por lo mismo que constituye una "desmembración del patrimonio público", y forma parte de la rama ejecutiva del Poder Público, es atribución exclusiva del Con-

greso Nacional, porque el aporte del Estado tiene que ver con la formación del Presupuesto Nacional. (Art. 76, ordinal 3º, C. N.).

El Decreto Legislativo Nº 393 de 1957, que interpreta, entre otras disposiciones, el Art. 5º de la Ley 93 de 1938, se refiere a los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública, incluyendo en los primeros, a las instituciones de utilidad común, que sí pueden ser creadas u organizadas por "decretos de autoridad", o como lo dice la ley citada, "en virtud de un acto administrativo del Poder Público", con fundamento en las facultades constitucionales que le da al Presidente el Art. 120 de nuestra Carta, en sus numerales 13 y 19. Pero, en manera alguna puede hacerse extensiva tal facultad a los Establecimientos Públicos, cuya creación compete al legislador, como ya se vio.

Confirma lo anterior, el Decreto Nº 1562 de 1962 del Presidente de la República, "por el cual se crea la Corporación "Instituto Colombiano Agropecuario", citado en la consulta, cuya finalidad, como se dice en los considerandos, es "coordinar" las labores de investigación, enseñanza y extensión de las ciencias agropecuarias", lo cual explica suficiente su expedición, amparada en una facultad constitucional.

De lo expuesto, se concluye que un establecimiento público, como sería la "CORPORACION DE DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA", no puede ser creado por decreto del Presidente de la República, sino que su creación corresponde exclusivamente al Congreso, o al Ejecutivo mediante decretos legislativos, en los casos que contempla nuestra Carta Fundamental.

De ser aprobado este concepto, debe ser transcrito al señor Ministro de Fomento, en respuesta a la consulta formulada.

Honorables Consejeros:

Alfonso Meluk.

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

El Presidente de la Sala,

José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez B.
Secretario

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

VIGENCIA. *Del Decreto 2554 de 1952.* **Continúa vigente a pesar de que la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946, ya que esas normas regulan asuntos diferentes.**

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., julio veintiuno (21) de mil novecientos sesenta y cinco (1965)

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

El señor Ministro de Gobierno por oficio señalado con el Nº 1312 le hace al Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, fundándose en el artículo 141 de la Constitución Nacional y en el 24 del C. C. A. la siguiente Consulta:

¿Está vigente o no el Decreto Nº 2554 de 1952, no obstante la Corte Suprema de Justicia haber declarado inexequible el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946?

Como antecedente de la consulta relata lo siguiente:

En el año de 1952 el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2554, por medio del cual se derogó el decreto del mismo año y se dictaron otras disposiciones sobre propiedad intelectual.

El expresado Decreto 2554 tiene este considerando: Que el Decreto Nº 142 de 24 de enero de 1952, que adicionó el Decreto 1258 de 1949 reglamentario de la Ley 86 de 1946 sobre propiedad intelectual, ha producido efectos contrarios al espíritu de la Ley 86 de 1946 y que es deber del Gobierno dictar las medidas necesarias para defender la propiedad intelectual, DECRETA:

"Artículo 1º—Las autoridades nacionales, departamentales o municipales, sólo podrán dar licencia para el funcionamiento de espectáculos o de establecimientos públicos donde se ejecuten obras musicales o representen obras teatrales, que pertenezcan al dominio privado, cuando el que solicita el permiso de funcionamiento presente la comprobación de haber pagado a los autores, o representantes, o causahabientes, los correspondientes derechos del autor, y presente igualmente las planillas de que trata el artículo 40 de la Ley 86 de 1946.

Artículo 2º—Los establecimientos públicos que actualmente funcionan tendrán un plazo de sesenta días (60), a partir de la vigencia de este decreto, para presentar ante la autoridad correspondiente la comprobación del pago de los derechos de autor y las planillas indicadas".

Refiere en seguida que en el año de 1953, el señor Enrique Mejía demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del citado Decreto 2554 y que por haber pedido en la demanda la suspensión provisional del acto acusado, la Sala Unitaria, accedió a tramitar y decretar la suspensión provisional por las consideraciones expresadas en el proveído de 19 de octubre de 1953, y que posteriormente la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 20 de mayo de 1954 no accedió a la declaratoria demandada y que por eso en el punto 1º de su fallo dispuso: Niéganse las peticiones de la demanda con que se inició este juicio; y en el 2º dispuso: Levántase la orden de suspensión provisional del Decreto 2554 de 1952 (octubre 23) "por el cual se deroga el Decreto 142 de 24 de enero de 1952 y se dictan otras disposiciones sobre propiedad intelectual" decretada en providencia de 19 de octubre de 1953...".

Finalmente se da cuenta en la consulta de que la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible, el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946, el cual es del siguiente tenor:

> "La forma de pagar los 'derechos del autor' será fijada por el Gobierno en el respectivo decreto reglamentario, y su percepción, en el caso de este artículo, estará a cargo de la entidad pública o particular que señale el mismo Gobierno, para que ella haga la distribución entre los autores correspondientes, previos los descuentos necesarios para atender a los gastos que origine la administración".

Al estudiar el expediente sobre el juicio de nulidad del citado Decreto 2554 de 23 de octubre de 1952, se ve que se señalan como disposiciones violadas varios artículos de la Ley 86 de 1946, violación que no halló la Sala de lo Contencioso Administrativo en su fallo de 20 de mayo de 1954, que negó las súplicas de la demanda por no encontrar comprobadas las causas de nulidad alegadas después de un exhaustivo estudio de la Ley 86 nombrada; pero ocurre que posteriormente la H. Corte Suprema de Justicia, el 10 de febrero de 1960 declaró inexequible el transcrito ya, inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946 y entre otras razones da las siguientes en defensa de su proveído:

Sin duda, —dice— esta disposición trata de proteger la propiedad intelectual, pero lo hace contra lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta por estas razones:

1ª Este precepto consagra el derecho de autor como una propiedad y siendo una propiedad, el titular tiene su goce, y para la medida de éste, como para la recaudación de sus frutos el titular tiene su *goce,* y para la medida de éste, como para la recaudación de sus frutos, el titular goza de plena autonomía.

2ª Si el titular no tuviese esta autonomía, no se trataría de una propiedad, sino de una concesión o de un derecho de explotación otorgados y reglamentados por el Estado, sistemas extraños al artículo 35 de la Ley Fundamental.

3ª Si la propiedad común sobre las cosas corporales es el derecho de gozar y disponer libremente de ellas con las solas limitaciones de la ley del derecho ajeno *a fortiori* se predica ésto de la propiedad intelectual, en razón de su preeminencia en el escalafón de los esfuerzos humanos y los inmensos resultados de tales esfuerzos... y luégo como corolario de su razonamiento, añade: "De consiguiente, cualquier norma legal, que limite o desconozca para el titular de la propiedad intelectual la facultad de disposición, o la de uso, o la de goce que le corresponde sería contraria a la previsión contenida en el artículo 30 de la Carta, a no ser que se tratara de los motivos de utilidad pública o de interés social; o de la intervención del Estado en la explotación de industrias o de empresas públicas o 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 (artículo 32 de la Constitución)".

De consiguiente lo que no aceptó la H. Corte Suprema de Justicia en su fallo sobre inexequibilidad fue la forma de pagar los "derechos de autor" señalados por el inciso 3º del artículo 39 de la citada Ley 86 de 1946, pero sin embargo se tiene que al estudiar los citados artículos 1º y 2º del Decreto 2554 de 1952 se ve que allí no se hace otra cosa que imponer a las autoridades nacionales, departamentales o municipales la obligación de no dar licencia para el funcionamiento de espectáculos o de establecimientos públicos donde se ejecuten obras musicales o representen obras teatrales, sino cuando el que solicita el permiso de funcionamiento presente la comprobación de haber pagado a los autores, o representantes, o causahabientes los correspondientes derechos de autor.

Ahora bien, los autores a quienes se está aludiendo tienen por sus obras propiedad sobre los llamados derechos de autor y estos son los que ampara el Decreto 2554 citado al imponerle a las autoridades expresadas la obligación de exigir, para el funcionamiento de los espectáculos la prueba del pago a los autores de los derechos que les pertenecen, no haciendo con ello el Gobierno nada distinto a amparar sus bienes acatando con esto el artículo 16 de la Carta que ordena: "las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes".

De todo lo anterior se deduce que el Decreto 2554 al cual se está haciendo referencia no se opone al fallo de la H. Corte de Justicia sobre la inexe-

quibilidad del inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946 antes sí protege los llamados derechos de autor que el proveído mencionado jamás quiere desamparar.

Si la H. Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado acepta este estudio, me permito proponer se le transcriba al señor Ministro de Gobierno como contestación a la consulta suya que se está absolviendo.

Honorables Consejeros,

José Urbano Múnera

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión del día quince (15) de julio, habiendo sido aprobado por unanimidad.

José Urbano Múnera

Marco A. Martínez B.
Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

INCOMPATIBILIDADES. *(De los Senadores y Representantes).* **¿Puede un Senador de la República representar los intereses particulares en un juicio sucesorio, cuando existe la posibilidad de que un Municipio se convierta eventualmente en parte interesada? Ley 8ª de 1958.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Por nota Nº 1380 del 7 de los corrientes, el Señor Ministro de Gobierno formula la siguiente consulta:

> "¿Puede un senador de la República en ejercicio, recibir poder y representar legalmente los asignatarios testamentarios dentro de un juicio de Sucesión, en el cual podría ser eventualmente parte interesada el municipio donde se encuentran radicados los bienes relictos, ante la posible solicitud que el municipio hiciera para que le sean adjudicados los bienes conforme a las órdenes sucesorales?
>
> El anterior interrogante se formula porque, no obstante el régimen de incompatibilidad consagrado por la Ley 8ª de 1958, emerge una duda en la interpretación de su texto, acerca de si el interés del Estado de que trata el artículo 1º de la citada ley, debe ser un derecho cierto y determinado, o si por el contrario, la simple expectativa, cuyo reconocimiento bien pudiera intentarse por parte del municipio, resulta igualmente impeditivo para que un miembro del Congreso represente los intereses particulares en un juicio sucesorio".

El punto consultado debe entenderse en el sentido de que en una sucesión el Estado reclame para sí los bienes relictos. Pero se habla en la consulta de que el municipio podría estar *eventualmente* interesado y de *una posible solicitud* que este *hiciera.* No se dice por qué se cree o espera que tal hecho suceda mientras en la mortuoria no se haga presente la entidad oficial no encuentra la Sala que exista impedimento en un Senador para que represente a los asignatarios testamentarios. La sola creencia de que el municipio pueda estar interesado en los bienes sin que lo haya manifestado, no es una razón para negarle al senador el derecho de actuar.

Es claro que si sobreviene la manifestación en forma legal por parte del municipio, ya cambia la posición de la personería del senador, pues el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 8ª de 1958 dice que "en ningún caso podrán defender (los senadores y representantes) intereses contrarios a

los de la Nación, los Departamentos, los Municipios y las entidades oficiales o semioficiales".

En consecuencia, una vez producido el hecho de que un municipio reclame para sí los bienes sucesorales, inmediatamente se produce para el senador la incompatibilidad entre su investidura y la gestión profesional, como quiera que iría a defender intereses contrarios a aquel municipio.

En los anteriores términos dejo rendido el informe que me corresponde. Si la Sala lo aprobare propongo que se le transcriba al señor Ministro de Gobierno como contestación a su consulta.

HH. Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez

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

José Urbano Múnera
Presidente.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

¿Puede el Gobierno por medio de Decreto y en uso de las facultades del artículo 48 de la Ley 20 de 1964, modificar la leyenda de un artículo del Decreto Orgánico del Presupuesto?

Consejo de Estado — Sala de Consulta y Servicio Civil — Bogotá, D. E., veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El señor Ministro de Hacienda, en oficio Nº 244 de 11 de agosto del año que cursa, pasado al Despacho el 20 de octubre del mismo año, consulta a esta Sala si puede el Gobierno por medio de decreto "y en uso de la facultad del artículo 48 de la Ley 20 de 1964", modificar la leyenda que corresponde al artículo 10845 del Decreto Orgánico del Presupuesto correspondiente al Ministerio de Fomento para la actual vigencia fiscal, en la forma solicitada por la mesa directiva de la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes.

La Ley que se ha citado, que es la aprobatoria del presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1965, facultó al Ministerio de Hacienda, por medio del artículo 48 "para hacer por decreto las aclaraciones y correcciones que demanda el cumplimiento de la presente ley, previa solicitud motivada de la Mesa Directiva de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, cuando fuere el caso". Por el artículo del presupuesto que se ha citado, se destinó la suma de $ 20.000.000.00 para la "construcción Central Térmica del Norte", agregando que el objeto del proyecto es el de suministrar energía en la zona norte de Colombia, principalmente a las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, desde una central termoeléctrica de gran capacidad ubicada en el centro productor de petróleo y de gas natural, en las cercanías de Magangué. Pero según la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Cuarta Constitucional de la Cámara (fl. 2) y el oficio del Presidente y Vicepresidente de la misma al Ministro de Hacienda, el llamado proyecto de la Central Térmica del Norte a que se refiere la Ley de presupuesto en el artículo precitado, incluyó desde sus comienzos las centrales termoeléctricas de la electrificadora de Bolívar S. A., Chinú en el Departamento de Córdoba y los ensanches de los sistemas de generación de energía eléctrica en las zonas de Santa Marta y Valledupar, tanto como las instalaciones de redes en los centros de la Boquilla, Bayun-

ca, Santa Catalina, Santa Rosa, Villanueva, San Estanislao, Calamar, Córdoba y Chalán, en el Departamento de Bolívar, en proceso de construcción, por haber sido consideradas en la Comisión como proyectos complementarios de la Gran Central del Norte. La cuestión final propuesta por el Ministro en su consulta consiste, pues, en saber si es legalmente posible expedir un decreto que dentro de la destinación de $ 20.000.000.00 a que se ha hecho referencia, se incorporen las centrales y los ensanches que hacen parte del proyecto y que ya se han mencionado.

La institución de facultades especiales a través de las cuales pueda el Gobierno, previa autorización del Congreso ejercer ciertas funciones administrativas o dictar estatutos generales primariamente reservados a la competencia del legislador, se encuentra en los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta, y para la Sala es claro que las contenidas en el artículo 48 de la Ley 20 de 1964, no se arreglan a ninguna de las dos categorías mencionadas. No a la primera, porque como resulta del texto en cuestión no se trata aquí de celebrar contratos, ni de negociar empréstitos, ni de enajenar bienes nacionales, ni de llevar a la práctica otros actos administrativos propios de la órbita constitucional del Poder Ejecutivo para todos los cuales la ley de facultades respectiva debe contener un grado de precisión, si no sobre el instrumento mismo que debe emplear el Gobierno, si sobre la finalidad que se persigue con su utilización y práctica. Y tampoco sobre la segunda porque de facultades extraordinarias solo puede ser investido el Presidente de la Nación, por tiempo preciso y para materia determinada que se agota dictando decretos de carácter legislativo, es decir, sustituyendo en cierta forma la función del legislador. Si se repara en que el artículo 48 de la Ley de presupuesto de 1965, no otorga facultad ni al Gobierno, entendido según los términos del artículo 57 de la Constitución, ni al Presidente de la República en las condiciones del numeral 12 del artículo 76, se concluye sin dificultad que en el caso de estudio no se trata de facultades especiales que supongan el desprendimiento por parte del Congreso de una función que le sea propia, sino simplemente del ejercicio de la facultad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa, y que puede y debe ejercer para lograr la oportuna y cumplida ejecución de las leyes cuando sea necesario. Por virtud de ella es entonces posible que para el caso a que se refiere la consulta, el Gobierno, y no solo el Ministro de Hacienda, puede dictar un decreto reglamentario que distribuya la destinación señalada en el artículo 10845, capítulo 1081 del Decreto orgánico del Presupuesto Nacional correspondiente al Ministerio de Fomento, por $ 20.000.000.00, entre los trabajos u obras que hacen parte de lo que se llama "Central Térmica del Norte", según las certificaciones de la Cámara de Representantes anexas a la consulta. Esto, porque todo

parece indicar que se tomó una denominación general al dictar el citado decreto orgánico, sin incluír en él las partes o aspectos que comprendía. Hacer que la voluntad del legislador se cumpla adecuadamente mediante la asistencia económica de esas obras que integran el proyecto central con la partida destinada al objeto básico, es función que puede cumplir normalmente el Gobierno mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria y sin recurrir a facultades de carácter especial, que en este caso, además, no se acomoda a la Constitución como se ha visto.

Por lo anterior la Sala considera que teniendo en cuenta las observaciones precedentes, el Gobierno puede dictar el decreto objeto de la consulta.

Guillermo González Charry
Consejero.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala celebrada el día veintisiete (27) de los corrientes, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente,

José Urbano Múnera — *Víctor Villaquirán* — Secretario General.

FUNCION CONSULTIVA

FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO. Es Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración y no del Legislador. (Arts. 141 C. N. y 24 del C. C. A.).

Consejo de Estado — Sala de Consulta y de Servicio Civil — Bogotá, D. E., noviembre ocho (8) de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

El señor Presidente de la Comisión I del Senado, en oficio de 10 de septiembre último, se dirige al Consejo de Estado manifestándole que: "Con el propósito de aclarar algunas situaciones que se han venido presentando con las interpretaciones dadas por juristas y funcionarios a la Ley 48 de 1962, concretamente en lo que hace referencia al artículo 9º de dicha ley, ha querido la Comisión Primera Constitucional del H. Senado consultar la opinión de esa Alta Corporación, "y añade luego que: se trata de conocer el concepto de esta Corporación sobre lo dispuesto en el artículo 9º de la citada ley que manda computar los períodos de sesiones del Congreso y Asambleas, ordinarias o extraordinarias como año calendario para efectos de jubilación y pregunta si lo determinado acerca del año calendario puede aplicarse para la revisión de las pensiones de jubilación de que vienen gozando algunos parlamentarios que últimamente están vinculados a la Rama Legislativa del Poder Público.

Al fijar la Constitución las atribuciones del Consejo de Estado señala como la primera la de "actuar como Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquéllos que la Constitución y las leyes determinen". Además el Código Contencioso Administrativo dispone (artículo 24) que: "Las funciones consultivas del Consejo de Estado se ejercen, a solicitud del Gobierno".

Por lo expuesto, manifiéstesele, con el mayor respeto, al señor Presidente de la Comisión Primera del Senado, que la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado, carece de competencia para resolver la consulta que ha tenido a bien hacerle.

Si la H. Sala acepta lo anteriormente propuesto, transcríbasele al señor Presidente de la Comisión Primera del Senado.

HH. Consejeros,

José Urbano Múnera

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión del día de hoy, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente,

José Urbano Múnera — *Víctor M. Villaquirán* — Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

AUDITORES FISCALES. *De entidades descentralizadas.* **Forma de hacer su nombramiento; fijación de la nómina de la Auditoría respectiva, y de las asignaciones correspondientes a dicha nómina.**

Consejo de Estado — Sala de Consulta y de Servicio Civil — Bogotá, D. E., noviembre diez (10) de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

La Ley 3ª de 1961 que creó la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los valles de Ubaté y Chiquinquirá, establece en su artículo 1º: "La fiscalización de la Corporación se regirá por la Ley 151 de 1959. Tendrá un Auditor Fiscal, dependiente del Contralor General de la República que será elegido por la Junta Directiva que al efecto pase el Contralor. El personal subalterno de la Auditoría Fiscal será determinado por el Contralor General de la República y nombrado por el Auditor Fiscal. La remuneración del personal y demás gastos de la Auditoría Fiscal serán fijados por el Contralor General y pagados con fondos de la Corporación. El Contralor General prescribirá sistemas modernos de administración de empresas".

La Ley 151 de 1959 citada en el artículo que acaba de transcribirse y a la cual debe ceñirse para su fiscalización la Corporación citada, ordena en su artículo 5º:

> "El Auditor o Revisor Fiscal de las Empresas o Instituciones en que tenga parte principal el Estado, otra u otras personas jurídicas de derecho público de carácter nacional, distintas de los establecimientos bancarios a que se refiere el parágrafo del artículo primero, será elegido por la Asamblea General de accionistas o de socios, de terna que al efecto pase el Contralor General de la República. El personal subalterno de las Auditorías o Revisorías fiscales será nombrado por el Auditor o Revisor Fiscal respectivo, y los gastos de estas dependencias serán de cargo de la Empresa o Institución correspondiente. El Gobierno, por conducto de sus representantes en la Junta Directiva de la respectiva Empresa o Institución solicitará de la Asamblea General de Accionistas o de socios, las modificaciones de los estatutos, a fin de que ellos se ajusten a la presente ley sobre la elección de Auditor o Revisor Fiscal dentro del plazo prudencial que fije el Gobierno en el decreto reglamentario de la presente ley, plazo que no podrá ser superior a un (1) año".

Más tarde, o sea un año después, el 26 de abril de 1960 se dictó el Decreto reglamentario Nº 1060, de la Ley 151 de 1959, "sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados" cuyo artículo 7º es de este tenor:

"El Contralor General de la República pasará a las Empresas o Instituciones, y a las personas jurídicas de derecho público a que alude el artículo anterior la terna para la elección de Auditor o Revisor Fiscal, integrándola con candidatos que reúnan las exigencias legales y reglamentarias. Asimismo fijará, de acuerdo con la Junta Directiva o autoridad que haga sus veces, la nómina de las Auditorías o Revisorías respectivas y las asignaciones correspondientes. El personal subalterno de estas oficinas será de libre nombramiento y remoción del Auditor o Revisor Fiscal".

De lo anterior se concluye que el Contralor General de la República, tiene derecho para dar la terna de la cual la Junta Directiva de la C.A.R. debe nombrar al Auditor o Revisor Fiscal de ella; que de acuerdo con ésta debe fijar la nómina de la Auditoría y las asignaciones del caso, correspondiéndole a la Auditoría el nombramiento y remoción del personal subalterno. De consiguiente, que entre la Contraloría General de la República y la Corporación de la Sabana, ya mencionada, debe existir acuerdo para la designación del Auditor o Revisor Fiscal, la fijación de la nómina de la Auditoría o Revisoría respectiva y también ha de existir acuerdo en la determinación de las asignaciones correspondientes.

También existe una norma sobre estos particulares o sea el artículo 43 del Decreto 3505 de 1962 "por el cual se reajusta el Presupuesto de Rentas e Ingresos y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1963" que dice:

"Las sumas que por concepto de auditaje deben pagar los institutos descentralizados y establecimientos públicos de acuerdo con lo establecido en la Ley 151 de 1959 deberán ser consignadas por dichas entidades en la Tesorería General de la República dentro de los tres (3) primeros meses de la vigencia de 1963. Las respectivas contribuciones serán determinadas de común acuerdo con la Contraloría General de la República y la Directiva Nacional de Presupuesto".

Ordena, pues, esta disposición que las sumas que deben pagarse por concepto de auditaje deben ser consignadas por los Institutos descentralizados en la Tesorería General de la República dentro del plazo allí estipulado y a la vez ordena que esas contribuciones para pagar el servicio de que allí se habla sean determinadas de común acuerdo entre la Contraloría General de la República y la Dirección Nacional del Presupuesto. No otra cosa dispone este mandato.

Pues bien, no obstante la claridad de los ordenamientos anteriores, dice en su consulta el señor Ministro de Fomento que a "excepción de la forma como se ha hecho la elección de Revisor Fiscal, la nómina que compone la Auditoría Fiscal de la Contraloría General de la República en la Corporación de que se está hablando, ha sido determinada unilateralmente por la Contraloría, quien para ello se funda en lo que establece el transcrito artículo 43".

Agrega luego:

"Además por medio de oficio Nº 491453 de la Contraloría General de la República comunica a la C. A. R. la cuantía de la contribución fijada conjuntamente por el señor Contralor y el Director Nacional del Presupuesto, y solicita que el pago correspondiente deberá hacerse en la Pagaduría de la Contraloría y no en la Tesorería de la Nación como lo ordena la ley".

"La Corporación ha insistido ante la Contraloría General en el cumplimiento del artículo 7º del decreto 1060 de 1960, en cuanto a que la fijación de la nómina de las Auditorías y Revisorías se haga de acuerdo con la Junta Directiva, insistencia que no ha dado resultado satisfactorio, en gracia a que la Contraloría General considera como única vigencia el artículo 43 del Decreto 3505 de 1962, transcrito anteriormente".

"La consulta se encamina, entonces, a determinar de qué parte se halla la razón".

Para decidir el punto sometido a la consideración de esta Sala debe repetirse lo que se anotó atrás al explicar el alcance del artículo 7º del Decreto reglamentario Nº 1060, de la Ley 151 de 1959 es decir: que la Contraloría General de la República y la Corporación de la Sabana ya mencionada deben obrar conjuntamente para designación del Auditor o Revisor Fiscal; para la fijación de la nómina de la Auditoría o Revisoría respectiva y que también ha de existir acuerdo en relación con las asignaciones correspondientes a tal nómina.

En lo que no hay oposición ninguna, o razón de discrepancia es en lo relativo a que, de una parte la C.A.R. consigne en la Tesorería General de la República las sumas que le corresponde pagar por concepto de los servicios prestados a ella por la Auditoría, y que, de otra, el señor Contralor ordene que el pago correspondiente debe hacerse en la Pagaduría de la Contraloría.

Quedan así estudiados los diversos puntos sometidos por el señor Ministro de Fomento a la consideración del Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, para lo cual se ha fundado en lo dispuesto por el artículo 141 de la Constitución Nacional y 24 de la Ley 167 de 1941.

Si fuere aprobado este concepto, transcríbasele al señor Ministro como contestación a su consulta.

HH. Consejeros,

José Urbano Múnera.

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión del día ocho (8) de los corrientes, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente,

José Urbano Múnera — Víctor M. Villaquirán — Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

1—NATURALEZA. De los actos mediante los cuales el INCORA declara o nó extinguido el dominio privado sobre un terreno determinado. Estos actos hacen parte de los que en Derecho Administrativo se denominan "actos complejos".

2—FACULTAD. De la junta directiva para ordenar la práctica de nuevas pruebas.

Consejo de Estado — Sala de Consulta y Servicio Civil — Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El señor Ministro de Agricultura en oficio Nº 10732 de 6 de octubre, llegado al Despacho el 20 del mismo mes, ha formulado la siguiente consulta:

> "Con ocasión de la función que le han atribuído a la Junta Directiva los Decretos Nos. 3177 de 1961, 3337 de 1961 y el Decreto 1902 de 1962 en relación con la aprobación o improbación de las resoluciones del Gerente del Instituto sobre extinción del derecho de dominio privado, ¿puede la Junta Directiva ordenar la práctica de nuevas pruebas?
>
> "Debe considerarse, por el contrario, que el debate probatorio ha quedado cerrado con la expedición de la Resolución del Gerente del Instituto y que no puede la Junta Directiva decretar la práctica de nuevas pruebas sino resolver con base en lo que aparezca del expediente?".

Con el oficio de la referencia se envió también un memorando que la subgerencia jurídica del INCORA envió a la Junta Directiva sobre el punto en referencia, para ilustración de la Sala sobre uno de los extremos de la disparidad de criterios.

Estudiadas detenidamente las normas contenidas en el artículo 6º de la Ley 135 de 1961, y de los artículos 14, literal j) del Decreto 3177 de 1961, 32 literal b) del Decreto 3337 del mismo año y los números 20 y 21 del Decreto 1902 de 1962, la Sala ha llegado a las siguientes conclusiones:

Los actos por medio de los cuales el INCORA declara que se ha extinguido o no el dominio privado sobre todo o parte de un terreno determinado, hacen parte de lo que en Derecho Administrativo se denominan "actos complejos", es decir, de aquellos que para su formación, en algunas veces, y para su perfeccionamiento jurídico en otras, requieren el concurso simultáneo o sucesivo de distintas autoridades de igual o diferente jerarquía. En efecto el artículo 3º, parte segunda del literal a) de la ley, señala entre las

funciones del Instituto de la Reforma Agraria, la de "dictar las resoluciones sobre extinción del derecho del dominio privado de que trata el artículo 6º de la Ley 200 de 1936". Y el artículo 6º, numeral 2º, señaló entre los actos de la entidad que para su validez requieren la aprobación del Gobierno Nacional impartida por medio de resolución ejecutiva, las providencias en que se declare la extinción del dominio a que acaba de hacerse referencia. Se tiene, de consiguiente, que la propia ley de la Reforma Agraria quiso que en materia tan delicada no fuera suficiente la sola decisión del Instituto sino que además su acto se rematara con otro, procedente del Poder Ejecutivo, es decir del Presidente de la República y del correspondiente Ministro del Despacho.

Pero la actuación del Instituto, según las normas estudiadas se cumple mediante una tramitación especial señalada prolijamente por el Decreto Reglamentario Nº 1902 de 1962, orientada a que tanto los particulares como el Instituto agoten las posibilidades de información y defensa, y dentro de la cual deben practicarse determinadas pruebas. Se produce entonces, de acuerdo con el artículo 20 de este estatuto, el primero de los actos encaminados a la declaración de extinción del dominio, que es una resolución del Gerente del Instituto, providencia que en sí misma carece de fuerza vinculante, pues debe pasar de inmediato y de oficio, es decir, por la simple dinámica propia del establecimiento público, a conocimiento de la Junta Directiva del mismo, la que dispone de un término de 15 días para decidir si acepta o no la providencia del Gerente. Y tenemos hasta aquí el segundo acto conformatorio de la decisión definitiva. Viene luego el tercero, que a la vez resume y unifica los anteriores, y que es la resolución del Poder Ejecutivo, en los casos señalados por el artículo 21 del decreto precitado, la que debe producirse "en término no mayor de 15 días contados a partir del recibo del expediente en el Ministerio de Agricultura".

Si se tiene en cuenta que entre la Resolución del Gerente y la de la Junta Directiva no media ningún acto procesal, de que estas diligencias deben pasar al Gobierno "antes de cualquier notificación", y de que el Gobierno, con base en el expediente, y "sin más actuación", debe pronunciarse, es conclusión obvia la de que la ley y los decretos reglamentarios parten de la base de que cuando se dicta el acto definitivo, deben haberse agotado íntegramente las actuaciones administrativas enderezadas a producir un juicio acertado sobre la sujeta materia de la actuación del Instituto, lo que vale tanto como decir que debe haberse realizado en su totalidad el proceso de pruebas orientado a determinar si debe o no declararse extinguido el dominio privado. De ahí porque el artículo 22 del Decreto en su primera parte, diga que las resoluciones del Instituto y del Gobierno en este particular constituyen un solo acto administrativo, que es éste, —que se repite, culmina válidamente con la resolución del Gobierno—, el que se

notifica a los interesados de acuerdo con las reglas del procedimiento administrativo (Decreto 2733 de 1959), y agregue que contra él no cabe ningún recurso por la vía gubernativa, siendo susceptible solamente de una especial acción revisoria promovida por los interesados y para la cual es competente hoy el Consejo de Estado.

Se explica la carencia de recursos ante la administración, porque la técnica procesal los ofrece cuando existen autoridades superiores que puedan resolverlos, circunstancia que no se da en el caso presente, donde en realidad de verdad la única y última autoridad que define por vía administrativa sobre la extinción del dominio privado es el Presidente de la República con su Ministro de Agricultura. Podría decirse que la labor del Gerente, coadyuvada por la función de otros empleados y actuaciones de la entidad, es simplemente preparatoria de una decisión que debe tomar la Junta en representación del Instituto, pero sobre un informativo que debe considerarse agotado en su estructuración. Aparte de que los artículos 1º a 19 del Decreto 1902 señalan en forma clara y amplia todo lo que se debe hacer para provocar o impedir una declaración de extinción del dominio, el último, en su segundo inciso, no parece dejar dudas sobre el particular cuando dice que si el propietario, el usuario y demás interesados... no solicitaren pruebas o no facilitaren oportunamente, en el tiempo y cuantía que señale el Instituto, los medios para practicar las que soliciten, el Instituto podrá fallar con fundamento en las que haya obtenido en la etapa de información previa o en vista de las aportadas de oficio o a solicitud del Ministerio Público. Aunque la inflexión verbal "podrá", daría base aparente para considerar que el Instituto tiene facultad para apartarse del deber de fallar cuando los particulares interesados no han promovido o coadyuvado la producción de pruebas, o producir bajo su cuenta y riesgo un nuevo proceso probatorio, tal interpretación sería notoriamente errada, pues para lo que se faculta al Instituto en esta hipótesis es solamente para dictar su decisión tomando como base una ausencia de pruebas por parte interesada, o las que se hayan obtenido dentro de la llamada información previa a que se refiere el artículo 2º, o sobre las aportadas al juicio administrativo oficiosamente o a solicitud del Ministerio Público. Pero como todo esto debe producirse razonablemente antes de que el Gerente presente su resolución a la Junta, síguese que ésta debe apoyarse en lo que ya se ha hecho y carece de facultad para reabrir el procedimiento, que legalmente ya está terminado. No sobra agregar aquí que aunque en la práctica podría ser ventajoso que en determinados casos la Junta pudiera ordenar una clarificación de ciertas pruebas, mientras los estatutos que regulan su actividad estén como están hoy, no puede hacerlo, pues las entidades y funcionarios públicos, sujetos a actividad reglada, sólo pueden hacer aquello que expresamente les atribuyen tales reglamentos, cualquiera que sea la jerarquía de los mismos.

Como resumen de lo anterior la Sala conceptúa de acuerdo con el asesor jurídico del Instituto, que cuando el informativo ha pasado al Gerente para dictar su resolución y someterla a consideración de la Junta, debe estimarse terminado el procedimiento en lo que a pruebas se refiere, no pudiendo la Junta decretar otras, ni ordenar aclaración ni ampliación de las que ya se han producido.

Si este concepto fuere acogido por la Sala, solicito que se transcriba al señor Ministro como respuesta oficial a su consulta.

Guillermo González Charry
Consejero.

El anterior concepto fue considerado y discutido en sesión de la Sala celebrada el día ocho (8) de noviembre del corriente año, habiendo sido aprobado por unanimidad.

El Presidente,

José Urbano Múnera — *Víctor Villaquirán* — Secretario General.

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

FUNCION CONSULTIVA

SERVICIO CIVIL

Concepto sobre el proyecto de decreto "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1732 de 1960", en lo relacionado con la forma de hacer los ascensos dentro de la situación actual de los empleados, teniendo en cuenta la clasificación y los grados ocupacionales.

Consejo de Estado — Sala de Servicio Civil — Bogotá, D. E., marzo veintitrés (23) de mil noveciento sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

El Departamento Administrativo del Servicio Civil ha enviado para concepto, un proyecto de decreto "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley Nº 1732 de 1960".

El decreto se propone reglamentar la forma de hacer los ascensos, dentro de la situación actual de los empleados, en relación con la clasificación y los grados ocupacionales.

Para el estudio de la consulta fueron oídos, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 19 de 1958 y del artículo 29 del Decreto 1153 del mismo año, los doctores Osvaldo Rengifo, miembro de la Comisión de Servicio Civil; Jorge Padilla, Jefe de la División de Adiestramiento y Rafael Barrera, Jefe de la Oficina Jurídica y de Inspección.

La Sala encuentra conveniente el proyecto sometido a su consideración, con algunas modificaciones que son las siguientes:

El artículo 1º, que define el ascenso, deberá quedar así:

> "Ascenso es el paso de un empleo a otro de superior categoría por funciones y responsabilidades, por remuneración y por exigencia de calidades personales, dispuesto por un acto administrativo".

El cambio se propone en atención a que en la redacción del original se confunde el ascenso como derecho, con el acto administrativo que lo dispone.

El artículo 4º, ordinal c) quedaría así:

> "Cuando haya de proveerse empleos incluidos en la Carrera Administrativa, en los diferentes organismos de la Rama Ejecutiva, se observará la siguiente pre-

lación... c) A falta de empleados que se hallen en las condiciones de los literales a) y b) del presente artículo, podrá ser nombrado un provisional si reúne los requisitos exigidos para el desempeño del cargo de acuerdo con las reglamentaciones expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil".

Primeramente se cambia la palabra "ascendido" que trae el original del proyecto, por "nombrado" ya que se trata de la necesidad de proveer un cargo para el cual no se han encontrado, ni empleados escalafonados que figuren en la Lista General de Elegibles para Ascenso (ordinal a), ni en la lista de elegibles de concurso (ordinal b).

El caso del ordinal c) no es, pues, un ascenso sino simplemente el lleno de una vacante, lleno que se efectúa con un provisional; y esta clase de empleados no son ascendibles en el escalafón porque no forman parte de él. Por otra parte los empleados provisionales son de libre nombramiento y remoción de la entidad nominadora, como lo expuso la Sala en la consulta que absolvió con fecha julio 26 de 1963.

Otro cambio consiste en suprimir la coma (,) que va en seguida de la frase "para el desempeño del cargo", para efecto de darle claridad al artículo, pues las reglamentaciones expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil se refieren a los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, pero no al nombramiento del empleado provisional, como podría interpretarse con la redacción del original.

Se suprime la frase final que dice "La Comisión de Personal respectiva hará su postulación previa ante el Jefe del Organismo correspondiente".

La razón para esta supresión es esta: Ya se dijo que los empleados provisionales son de libre nombramiento y remoción. Entonces no se puede obligar al nominador a que nombre el empleado que le postule aquella Comisión. Estas Comisiones de Personal, creadas por los artículos 32 y 33 del Decreto 1732 de 1960, no tienen esa facultad pues el literal b) del artículo 33 solo dice "recomendar a la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, candidatos para ascensos en el respectivo organismo de acuerdo con los reglamentos", lo que supone, como se ha dicho, una situación de escalafonamiento.

Artículo 8º: Para mayor claridad, el inciso primero de este artículo deberá encabezarse así: "Los elegibles a que se refiere el literal a) del artículo 4º... etc.".

El parágrafo de este artículo 8º quedaría así:

"Los candidatos de la Lista General de Elegibles para Ascenso, presentados a la autoridad nominadora, quedarán amparados por la garantía establecida en el inciso 2º del artículo 53 del Decreto 1732 de 1960".

Esto quiere decir que el elegible para ascenso que sea postulado para un cargo que esté desempeñando un provisional, desalojará a este en los términos del citado artículo 5º, inciso 2º.

El artículo 9º será de este tenor:

> "Los empleados de la Carrera Administrativa pueden ser trasladados de un Organismo Administrativo a otro, en posición equivalente y sin menoscabo de su remuneración, bien a propuesta del Departamento Administrativo del Servicio Civil, o con autorización de este y a petición de la correspondiente entidad nominadora".

Se le concede también así al nominador la facultad de pedir el traslado, lo cual es apenas natural puesto que éste, por el conocimiento que tiene de los empleados, está en capacidad de señalar a quien pueda desempeñar mejor el cargo.

Con las variaciones anotadas, la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado le imparte su aprobación al proyecto en referencia.

José Urbano Múnera

El anterior concepto fue considerado y discutido por la Sala en sesión de 18 de los corrientes, habiendo sido aprobado por unanimidad.

José Urbano Múnera — Presidente de la Sala — *Marco A. Martínez B.* Secretario.

FUNCION CONSULTIVA

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

CARRERA ADMINISTRATIVA. Exclusión de ciertos empleados. Concepto de "Empleados de confianza".

Consejo de Estado — Sala de Servicio Civil — Bogotá, D. E., marzo treinta de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

El señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil ha enviado para concepto de esta Sala un proyecto de decreto por el cual se excluyen de la Carrera Administrativa los siguientes cargos, dependientes de la Presidencia de la República:

	"Clases de empleos	Grado ocupacional	
2	Telegrafistas, dictógrafos	V	11
3	Telefonistas	V	5
1	Electricista	III	7
1	Auxiliar de Servicios	IV	4
1	Auxiliar de Servicios Generales	V	5
1	Peluquero	III	4
1	Pintor	II	5
1	Mecánico	I	4
1	Jardinero	I	1
19	Auxiliares de Servicios Generales	IV	4
1	Jefe de Grupo de Camareros y Aseadoras	III	9
1	Ecónomo	IV	9
19	Auxiliares de Servicios Generales	III	3
1	Mecánico	IV	9
1	Mecánico	III	5
2	Choferes	III	5
10	Choferes	II	4
4	Motociclistas	II	4
3	Mecánicos	III	3"

La razón aducida por la oficina consultante es la de que los empleos mencionados son "de confianza". La Comisión Nacional del Servicio Civil ha emitido concepto favorable.

La Sala en consulta que lleva fecha 1º de marzo de 1963 se expresó en los términos siguientes en relación con los empleados de confianza:

> "En todo el que entra a servir un empleo a la administración pública es preciso depositar un grado general de confianza. El cumplimiento de los deberes propios de la función pública, desde un punto de vista genérico, añadido a los especiales

de cada cargo, suponen naturalmente una serie de condiciones sin las cuales el empleo no se discerniría, y que pueden resumirse en la afirmación de que todo trabajador público es empleado de confianza en el sentido de la que en él se deposita para que de buena fe cumpla y haga cumplir dentro de su órbita de acción la Constitución y las Leyes de la Nación. Pero ciertamente no es este el factor que las leyes especiales toman en cuenta para excluír a algunos funcionarios de las prerrogativas de la estabilidad que caracteriza, por ejemplo, a la carrera administrativa, o para colocarlos por fuera de ciertos regímenes de trabajo, como el de la jornada; porque si tan general fuera el criterio las normas que buscan estabilidad en la administración y que, mediante el sistema de carrera creado por la reforma constitucional de 1957, han puesto freno al sistema tradicional de desorganizar la administración con cada cambio de Gobierno, carecerían de sentido y en la práctica serían nugatorias. Igual suerte correrían los privilegios y garantías que son propios de dicha estabilidad para la generalidad de los empleados públicos.

"Por ello la noción de 'confianza' que debe tenerse en cuenta para proceder, respecto de ciertos empleados, como lo permite el artículo 37 que se viene estudiando, es otra bien distinta, y se identifica con necesidades imperiosas, ora del servicio mismo, ya de quien, como superior debe orientarlo y responder de él. Del carácter de condición general a que antes se hizo referencia, pasa a convertirse en requisito indispensable para el desempeño de la función hasta el punto de que sin él, tal función no se concibe en su desarrollo completo, o su inobservancia determina causa justificada e inmediata para la remoción. De ahí por qué, se trate de un concepto restrictivo, excepcional, y así deba tratarse. El Tribunal del Trabajo, en Casación de 7 de noviembre de 1950 y refiriéndose a los empleados particulares dijo lo siguiente para señalar los que la ley llama 'de confianza'.

"Pero cuando a esas condiciones comunes (de confianza) se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar y distinguir el carácter del empleado" (Cas. citada. Gaceta del Trabajo. T. V. Pág. 890). Ciertamente en el caso consultado y en lo que respecta al chofer y a la recepcionista, no puede hablarse de que desempeñen funciones propias del Ministro, para emplear un lenguaje de similitud con la definición utilizada por el Tribunal Supremo. Pero tanto en ellos como en el Secretario auxiliar, se dan condiciones especialísimas en la prestación de su trabajo, que se resumen en la existencia de un grado máximo de confianza originada en el hecho de que, por su especial posición cerca de los Ministros del Despacho, deben enterarse habitualmente de altos negocios del Estado respecto de los cuales suele y debe mantenerse la más severa discreción sin la cual, en determinado momento sobrevendrían trastornos o perjuicios imprevisibles. Parece entonces razonable que en esos empleados, que se repite, y en especial, el chofer, no son políticos, se reúnen dos de las condiciones exigidas por el artículo 37 del Decreto antes citado para ser excluídos de la carrera administrativa: a) Corresponden a ellos funciones esencialmente de confianza y b) por la misma razón las conveniencias aconsejan que se les mantenga por fuera del régimen de inamovilidad de la carrera administrativa y sean de libre nombramiento y remoción de los Ministros".

Si lo anterior puede decirse de los empleados de los Ministerios, con mayor razón del personal de la casa de los Presidentes.

Por tanto, soy de opinión de que el decreto propuesto puede dictarse. Si la Sala acogiere este informe, propongo que se transcriba al señor Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Jorge de Velasco Alvarez.

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

José Urbano Múnera
Presidente de la Sala.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO

DECRETOS DEL GOBIERNO

DECRETOS DEL GOBIERNO

CADUCIDAD DE LA ACCION DE PLENA JURISDICCION. Contra actos de nombramiento o destitución. Si el acto no ha sido comunicado, el término del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo debe comenzar a contarse desde el momento de la ejecución de la determinación oficial.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref: Exp. Nº 2615. Decretos Gobierno. Actor: Angel María Anchique Carranza. Nul. Decreto Nº 373 de Feb. 26/63 Minjusticia.

El doctor Marco Sanabria Osorio, en su carácter de apoderado del señor Angel M. Anchique Carranza, mayor y vecino de Bogotá, pide que, previo el trámite del juicio ordinario, la Sala decrete:

"**Primero:** Que es nulo el aparte b) del artículo primero del Decreto Nº 373 de 1963 (febrero 26), que dice: 'De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto Nº 1732 de julio de 1960, hácense los siguientes nombramientos en la División de Penas y Medidas de Seguridad:... b) Señor Marcelino Hincapié López, Director de Establecimiento Carcelario II, grado 11 de la Cárcel del Circuito del Líbano, en reemplazo de Angel María Anchique cuyo nombramiento se declara insubsistente'.

"**Segundo:** Que el señor Angel M. Anchique Carranza tiene derecho a ser reintegrado por el Gobierno Nacional al cargo que ocupara o a otro de igual categoría 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. Para este efecto se debe ordenar el restablecimiento en el término que fije la sentencia.

"**Tercero:** Que el Tesoro Nacional debe pagar al señor Angel M. Anchique Carranza los sueldos dejados de percibir desde el veintisiete de marzo del presente año, en que fue ilegalmente separado del cargo, hasta el día en que sea reintegrado al servicio; y que se le pagarán, igualmente, todas las retribuciones, primas, bonificaciones que se le hagan al Director de Establecimiento Carcelario II, grado 11, de la Cárcel del Circuito del Líbano, en el cargo que ocupaba el actor, por todo el tiempo que ha durado y que dure el desempleo con motivo de la norma acusada.

"**Cuarto:** Que para efecto de prestaciones sociales, como cesantía, jubilación, antigüedad, etc., no ha habido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de mi poderdante".

Los hechos de la demanda pueden sintetizarse así:

El actor sirvió como Director de las Cárceles de los circuitos de Zipaquirá, San Andrés (Islas) y Líbano, en un lapso que va del 22 de abril de 1958

al 27 de marzo de 1963. Por el decreto acusado el Gobierno declaró insubsistente el último nombramiento y en reemplazo de Anchique designó a Marcelino Hincapié López quien tomó posesión el 22 del mismo mes de marzo. El último cargo servido por el demandante de "Director de la Cárcel del Circuito del Líbano (Tolima)" está incluído en la carrera administrativa; y como aquél venía desempeñándolo con eficiencia y honorabilidad, su retiro no obedeció a ninguna de las causales por las cuales mereciera sancionársele con el retiro, en los términos del aludido Decreto 1732; por lo cual el acto acusado infirió al actor graves perjuicios de orden material y moral.

Se dice que con el acto acusado se violaron los Arts. 4º y 5º de la reforma constitucional plebiscitaria de 1957, y los Arts. 2, 3, 5, 34, 36 y 104 del aludido Decreto 1732 de 1960. Los dos primeros, porque la declaración de insubsistencia del nombramiento de Anchique es contrario a la estabilidad que aquellos preceptos de la carta establecen para los servidores públicos. El 2º y 36 del Decreto 1732, porque el cargo que ocupaba Anchique pertenece a la carrera administrativa, y de consiguiente, el Gobierno no tenía respecto de él la libre decisión para removerlo; que en todo caso, la destitución ha debido sujetarse a las normas del nombrado decreto. El 3º, porque el retiro se llevó a cabo sin sujeción a las normas del Estatuto de la carrera administrativa. El 34, porque no consta que Anchique hubiera sido sometido a medida alguna disciplinaria, sino que por el contrario, fue ascendido. El artículo 104, por cuanto no se produjo ninguno de los eventos en él contemplados para la cesación definitiva de funciones.

Admitida la demanda se comunicó al Ministerio de Justicia la iniciación del juicio, pero éste no se hizo parte. El demandante no formuló solicitud alguna de pruebas ni alegó de conclusión. Y el señor Fiscal 2º de la Corporación emitió su concepto en los siguientes términos:

> "En el caso sub-judice se observa lo siguiente: El decreto cuya nulidad se impetra tiene fecha 26 de febrero de 1963 y la demanda fue presentada ante el H. Consejo de Estado el día 26 de julio de 1963, esto es, cuando la acción de plena jurisdicción se encontraba prescrita, al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 del C. C. A.
>
> "Y no se diga que por la circunstancia de haber permanecido en el cargo hasta el 27 de marzo del precitado año solamente podía empezar a contarse el término prescriptivo desde esa fecha en adelante puesto que aquí lo que se demanda es el Decreto Nº 373 que tiene una fecha cierta y clara, la del 26 de febrero de 1965.
>
> "Síguese de lo anterior que la Fiscalía considera que debe declararse probada la excepción de prescripción".

Consideraciones de la Sala.

Ante todo, la Sala observa, en relación con la excepción de caducidad de la acción propuesta por el señor Fiscal 2º de la Corporación, con base en que para la fecha de presentación de la demanda ya había transcurrido un lapso mayor de cuatro meses contados a partir de *la fecha de expedición del decreto acusado,* que esa circunstancia por sí sola no configura en el presente caso el fenómeno alegado. En efecto, el inciso 3º del artículo 83 del C. C. A. señala tres oportunidades desde las cuales debe contarse el término de 4 meses para que pueda ejercitarse válidamente la acción dirigida a obtener el restablecimiento de un derecho que se considere lesionado por la Administración: la publicación, la notificación y la ejecución del acto. Como los decretos de nombramientos para desempeñar cargos públicos, lo mismo que los de insubsistencia de tales nombramientos no necesitan ser publicados ni notificados para que se cumplan, de ordinario se comunican a los interesados por escrito, y, entonces, la fecha de la comunicación es el punto de partida para contar ese término. Pero si por cualquier circunstancia no se hace la comunicación, el referido término no podrá principiar a contarse sino desde la ejecución o cumplimiento del decreto respectivo. Su fecha de expedición, si no coincide con la del cumplimiento, no puede tenerse como la inicial del lapso de caducidad de la acción, a términos del citado artículo 83 del C. C. A.

En el presente caso no aparece de autos que se hubiera comunicado al demandante el Decreto de insubsistencia que acusa, por lo cual la fecha inicial del término hábil que tenía para demandarlo, es la del cumplimiento, o sea la del 27 de marzo de 1963. Y como la demanda fue presentada el 26 de julio del mismo año, para entonces, todavía no había vencido ese lapso, por lo cual es forzoso concluír que tal presentación se hizo en tiempo. En consecuencia, debe declararse infundada la excepción de prescripción propuesta por el nombrado señor Agente del Ministerio Público.

En cuanto al problema de fondo, la Sala considera que aunque el cargo que ocupaba el demandante y del cual fue separado a virtud del Decreto acusado Nº 373 de 1963, sea de carrera administrativa en virtud de la declaración al respecto contenida en el artículo 36 del Decreto 1732, de que pertenecen a ella "todos los empleos del Servicio Civil con excepción de los que desempeñen" los funcionarios enumerados en los ordinales a) a i) del citado artículo 36, es lo cierto que el actor no comprobó que su nombre hubiera sido incluído en el Escalafón de la mencionada Carrera, para que pueda afirmarse que su permanencia en el cargo estaba amparada por esa prerrogativa.

De otro lado, en el decreto acusado se advierte que el nombramiento de Marcelo Hincapié López como Director del establecimiento carcelario II,

grado 11 de la Cárcel del Circuito del Líbano, en reemplazo del actor, se hace de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto Nº 1732 de 1960. Esto quiere decir que el nombramiento de Hincapié López se hizo una vez que la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina comunicó al Gobierno que no podía suministrar el candidato elegible para el cargo en mención, como lo autoriza la disposición en cita. Y el demandante tampoco adujo prueba para desvirtuar la presunción de veracidad que conlleva esa afirmación del decreto, de que el Gobierno obró de conformidad con esa norma para reemplazar a un funcionario de libre remoción como lo era el demandante.

Siendo esto así, no se demostró la violación que se imputa al acto acusado del Gobierno, de los preceptos constitucionales ni de las disposiciones del Decreto 1732 que se citan en la demanda.

En mérito de lo expuesto, 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 visto el concepto de su colaborador fiscal,

FALLA:

1º Declárase infundada la excepción de caducidad de la acción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público.

2º Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez — Alvaro León Cajiao B. — Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

PETROLEOS. El Consejo de Estado declara nulo el literal c) del artículo 45 del Decreto 1348 de 1961, reglamentario de la Ley 10 de 1961. Igualmente anula el parágrafo 1º del artículo 54 del mismo estatuto, el artículo 59, los segundos incisos de los artículos 49 y 51, el artículo 56 en cuanto condiciona la exención por factor especial de agotamiento de que habla el artículo 24 de la ley reglamentada, a que los anteriores contratos se hayan ajustado a las normas de dicha ley; y el ordinal d) del artículo 61. No se accedió a declarar la nulidad de los artículos 8º, 9º, 10, 11, 12, del artículo 14 ordinal 9º, del ordinal 5º del artículo 15, del artículo 17, del ordinal b) del artículo 19, de los artículos 26, 28, 30 y 32, del 2º inciso del artículo 33, del 43, ni del artículo 65, normas estas que también habían sido impugnadas.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref.: Exp. Nº 1561. Decreto Gobierno. Actor: Gonzalo Gaitán. Nul. Dto. Nº 1348 de Jun. 20/61 del Gobierno Nacional (Ministerio Minas y Petróleos, reglamentario Ley 10 de marzo 16/61.

Con fecha 31 de agosto de 1961, el doctor Gonzalo Gaitán, en ejercicio de la acción pública que consagran los artículos 62 y 66 del C. C. A., presentó demanda de nulidad de varias de las disposiciones contenidas en el Decreto Nº 1348 de 1961 (junio 20) "por el cual se reglamenta la Ley 10 de 16 de marzo de 1961, ley ésta "por la cual se dictan disposiciones en el ramo de petróleos".

Los ordenamientos impugnados, en el concepto de que con ellos extralimitaba el Gobierno el ejercicio de la facultad reglamentaria que le atribuye el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, por cuanto sus disposiciones violaban, a su entender, las normas de la propia ley reglamentada y del Código de Petróleos que el demandante menciona después en cada caso, al concretar los motivos de la impugnación, fueron los siguientes, tal como resume el actor sus planteamientos, al principio de la demanda:

"Artículo 8º En cuanto exige que se acompañe a la propuesta 'el programa de inversiones proyectadas y el presupuesto para el período inicial de exploración', requisito que también exige para el traspaso de concesiones;

"Artículo 9º En cuanto ordena al concesionario "incluir, dentro de las inversiones previstas por el Código de Petróleos, las partidas necesarias para el mantenimiento de las instalaciones, equipos, bienes muebles e inmuebles, etc., objeto de reversión al Estado';

"**Artículo 10.** En cuanto dispone que los datos y documentos sobre actividades de exploración y explotación 'se entregarán al Ministerio antes del primero de marzo siguiente al año calendario o parte del mismo a que se refiere' y en cuanto manda que la memoria contendrá un informe documentado sobre la realización del programa de inversiones, de conformidad con las normas que dicte el Ministerio;

"**Artículo 11.** En cuanto confiere al Gobierno una opción para variar los límites máximo y mínimo en el área de los contratos, opción no consagrada en la ley;

"**Artículo 12.** En cuanto subordina la iniciación del período de explotación al acuerdo de las partes contratantes y en cuanto pone en manos del Ministerio autorizar la iniciación del período de explotación y suspender el período de exploración a su arbitrio;

"**Artículo 13.** Como consecuencia de la nulidad del artículo 12; **numeral 9º del artículo 14,** como consecuencia de la nulidad del artículo 8º, en cuanto ordena hacer inversiones específicas y determinadas en el período de exploración, no exigidas por la ley para solicitar la prórroga del período de exploración; numeral 5º **del artículo 15,** también en cuanto exige la demostración del cumplimiento de un plan de inversiones en el período de exploración;

"**Artículo 17,** por cuanto establece que es aplicable también para las concesiones anteriores a la Ley 10 de 1961, es decir, para los contratos vigentes, la condición de que para obtener la reducción de los cánones deben haberse mantenido trabajos de perforación durante trescientos días del calendario y además que tal reducción solo puede empezar a concederse a partir del segundo año de exploración;

"**Artículo 19, en su ordinal b),** en cuanto establece que los terrenos correspondientes a contratos que se renuncien o se declaren caducados en el período de exploración con posterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1961, están sujetos al régimen de licitación y no al sistema general de contratación;

"**Artículo 26,** por cuanto ordena la reversión a favor del Estado de las concesiones que se renuncien antes de los primeros veinte años del período de explotación;

"**Artículo 28,** en cuanto establece que el Ministerio de Minas y Petróleos 'podrá ordenar la ejecución de pruebas o ensayos de producción, presiones de fondo u otras, en pozos de petróleo o gas según prácticas usuales en la industria del petróleo;

"**Artículos 30 y 32; Artículo 33,** en cuanto, so pretexto de reglamentar, recorta el contenido del artículo 14 de la Ley 10, al determinar que el Gobierno podrá disponer gratuitamente del gas o contratar su aprovechamiento en cualquier tiempo, con el mismo explotador o con terceros, en caso de que el explotador no efectuare su utilización industrial o comercial dentro del plazo señalado en el artículo 14 de la Ley 10, sin tener en cuenta las otras dos alternativas que el artículo 14 citado consagra a favor del explotador antes de que pueda originarse el derecho del Gobierno para disponer gratuitamente del gas, para hacer las instalaciones y tomar las medidas necesarias para el aprovechamiento de aquél;

"**Artículo 43**, en cuanto dice 'podrá concederse la deducción por agotamiento a base de porcentaje fijo que **no excederá** del 10% del valor bruto del producto natural extraído', pues la ley no dejó al arbitrio del Gobierno el reconocimiento de la deducción, ni la fijación del monto de su porcentaje;

"**Artículo 45, literal c)**, en cuanto viola el artículo 25 de la citada Ley 10, ya que al disponer, como lo hace el decreto, que para los gastos capitalizados y no amortizados que se efectúen a partir de la vigencia de la Ley 10 de 1961 **no podrá utilizarse la deducción del artículo 25 de la ley** (sic) introduce una incompatibilidad no consagrada en dicha ley entre esa deducción del citado artículo 25 y la deducción normal por agotamiento;

"**Segundo inciso de los artículos 49 y 51**, que determinan que para que las explotaciones petrolíferas iniciadas después del 1° de enero de 1955, que correspondan a contratos de concesión de petróleos nacionales perfeccionados antes de la vigencia de la Ley 10 de 1961, puedan beneficiarse del 'factor especial de agotamiento establecido por el inciso primero del artículo 24 de la citada ley, **será indispensable que los concesionarios adapten previamente sus contratos a las disposiciones de la misma**, como lo contempla su artículo 27';

"**Ordinal d) del artículo 61**, por las mismas razones de ilegalidad de que adolece el segundo inciso de los artículos 49 y 51;

"**Parágrafo 1° del artículo 54**, que hace incompatible el disfrute de la deducción para amortizar inversiones en exploración, hechas después del 1° de enero de 1955, con el disfrute de la deducción o exención por 'factor especial de agotamiento';

"**Artículo 56**, en cuanto exige la adaptación de los contratos referentes a explotaciones iniciadas a partir del 1° de enero de 1955, a las normas de la Ley 10 de 1961, para los efectos relacionados con el derecho a la exención del impuesto de renta, equivalente al factor especial de agotamiento, una vez que éste haya perdido su carácter de deducción por haberse terminado la amortización total del costo de las respectivas inversiones de capital distintas de las que se hayan hecho en terrenos o propiedad depreciable;

"**Artículo 59**, que establece un límite respecto de la renta líquida fiscal del contribuyente para los efectos de determinar la cuantía de la deducción por amortización de inversiones en exploración de que trata el artículo 25 de la Ley 10 de 1961, y

"**Artículo 65**, en cuanto que para conceder, respecto de concesiones que entraron en explotación con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 10 de 1961, las exenciones contempladas en el parágrafo 1° del artículo 31 de la Ley 10 de 1961 y en el inciso 1° del artículo 59 del Código de Petróleos (art. 9, Ley 160 de 1936), introduce dos limitaciones no consagradas en la ley, respecto de la **'cuantía** de la exención y de los **nuevos campos en producción'**, (subrayo)".

Cada una de las disposiciones impugnadas del Decreto fue objeto en el libelo de un estudio más extenso que llena veinte páginas más, a pesar del esfuerzo de síntesis que indudablemente hizo el distinguido demandante, ya que las cuestiones que trata son de suyo complejas.

Y como a su parecer fueran evidentes las contradicciones que anota entre las disposiciones impugnadas del Decreto reglamentario y los textos de la propia ley reglamentada y del Código de Petróleos que cita como violados, pidió se decretara la suspensión provisional de todas ellas.

Por auto del 31 de octubre de 1961, admisorio de la demanda, resolvió el consejero sustanciador sobre la solicitud de suspensión provisional mediante la obligada comparación de los textos legales que el actor considera violados con las disposiciones impugnadas y dentro del concepto de la violación expresado en el libelo.

Por las razones aducidas en aquel auto, no se halló en la mayor parte de las disposiciones del decreto que la demanda ataca evidente contradicción con las normas superiores que ella invoca. Por tanto, no se accedió a suspender provisionalmente los artículos 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13, ni el ordinal 9º del artículo 14, ni el ordinal 5º del 15, ni el artículo 17, ni el literal b) del 19, ni los artículos 26, 28, 30 y 32, ni el segundo inciso del 33, ni el artículo 43, ni el segundo inciso del artículo 49, ni los artículos 56 y 65.

Pero sí se accedió a decretar la suspensión provisional de las siguientes disposiciones del decreto impugnado: el literal c) del artículo 45, el parágrafo 1º del artículo 54 y el artículo 59. También fueron suspendidos provisionalmente el segundo inciso del artículo 51 y el literal d) del artículo 61 en cuanto puedan ser contrarios a contratos de exploración y explotación de petróleos nacionales en la región oriental que con posterioridad al Decreto 2140 de 1955 y antes de la Ley 10 de 1961 se hubieran celebrado y perfeccionado dentro de las autorizaciones del artículo 21 de ese decreto y con inclusión de lo previsto en el artículo 13 del mismo.

El Fiscal Segundo de esta Corporación, que lo era por entonces el doctor Uladislao Domínguez, interpuso oportunamente recurso de súplica contra el auto del consejero sustanciador, en cuanto a la suspensión provisional del literal c) del artículo 45, a la del parágrafo 1º del artículo 54 y a la del artículo 59, a fin de que se revocara lo resuelto.

Con fecha 9 de marzo de 1962 presentó el señor doctor Gaitán un memorial en que manifestó que hubiera recurrido en lo desfavorable el auto del 31 de octubre si hubiera sabido oportunamente que el Fiscal lo suplicaría y formula oposición a la súplica del Agente del Ministerio Público. Dicho memorial, debido a su extemporaneidad no pudo ser tenido en cuenta.

Por auto del ocho de febrero de 1963, y en virtud de las razones ampliamente expuestas, confirmó el resto de la Sala el recurrido.

Quedó, pues, en firme lo resuelto respecto de la suspensión provisional decretada en la parte suplicada de aquella providencia y ya lo estaba, por no haber sido recurrida, en lo que respecta a lo que no fue objeto del recurso de súplica.

En su alegato de conclusión, el señor doctor Gaitán dice:

> "Reitero ahora mi solicitud en el sentido de que se declaren nulos todos los artículos demandados, pero haré especial hincapié en los siguientes:"

Expone en seguida las razones en que funda su inconformidad con lo expresado en el auto del 31 de octubre de 1961 para no acceder a decretar la suspensión provisional de los artículos 8º, 11, 12, 17, el literal b) del artículo 19, el artículo 28, el inciso 2º del artículo 33, y los segundos incisos de los artículos 49 y 51, e insiste en que se debe declarar nulos todos esos ordenamientos.

Ya al final de su extenso escrito manifiesta el demandante que le parecen suficientes para declarar la nulidad de las disposiciones suspendidas provisionalmente, además de las expuestas en su demanda, las contenidas en los autos en que el Consejero sustanciador y el resto de la Sala estudiaron esos puntos.

Y para terminar su extenso escrito, y "con el ánimo de no fatigar más al H. Consejo", dice el demandante que se permite ratificar y reproducir en todas sus partes las alegaciones originales para que sean estudiadas y tenidas en cuenta en la sentencia las acusaciones que hizo a los artículos 9º, 10, 13, al numeral 9º del artículo 14, y a los artículos 15, 26, 30, 43, 56 y 65 del Decreto 1348 de 1961.

Por su parte, el señor Fiscal 2º de esta Corporación, doctor Osvaldo Abello Noguera, a quien correspondió emitir concepto de fondo sobre este negocio, después de reproducir el mismo resumen que el demandante hace al principio de su libelo y que quedó transcrito arriba, expresa las razones en que se funda para considerar que debe declararse la nulidad de los segundos incisos de los artículos 49 y 51, del literal d) del artículo 61 y de los artículos 56 y 65.

Y en el último párrafo de su escrito declara el señor Fiscal:

> "En lo tocante a los demás artículos enjuiciados, esta Fiscalía acoge íntegramente los conceptos emitidos en el auto de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta y tres que resolvió la petición de suspensión provisional".

En síntesis, pues, conceptúa el señor Fiscal que deben anularse los ordenamientos del decreto que le han merecido un particular estudio, citados

arriba, y asimismo los que ya fueron suspendidos provisionalmente, y que no deben ser anulados los demás que son objeto de la demanda.

Habiendo llegado la oportunidad de dictar el fallo, procede a ello la Sala, mediante las siguientes consideraciones:

Respecto de la impugnación del artículo 8º:

Se dijo en el auto del 31 de octubre de 1961:

"Se refiere a las propuestas que se presenten en adelante para exploración y explotación de petróleo en zonas cuyo subsuelo pertenezca a la Nación y dice:

'Para estimar la capacidad económica del proponente, con la documentación exigida por el artículo 125 del Código de Petróleos y demás disposiciones pertinentes, deberá acompañarse a la propuesta el programa de inversiones proyectadas y el presupuesto para el período inicial de explotación. Los mismos requisitos se exigirán para el caso de traspaso de concesiones.

'Para la calificación de la capacidad económica de que trata este artículo, se requiere el concepto previo del Consejo de Petróleos.

'Queda en estos términos reformado el aparte e) del artículo 126 del Código de Petróleos'.

"Sostiene el demandante que ha habido desviación del poder reglamentario, por cuanto el artículo 6º de la ley dice, en lo pertinente:

'La capacidad económica se estimará para cada caso, tomando en cuenta:

'1) Las obligaciones contraídas por el proponente hasta la fecha en el país por razón de otros contratos de petróleos.

'Las obligaciones que va a asumir de acuerdo con el nuevo contrato'.

"En opinión del demandante la transcrita disposición de la ley está completa, y no requiere complementarse en la reglamentación. La capacidad económica del proponente, según él, debe estimarse por el Gobierno teniendo en cuenta solo esos dos factores.

"Y refiriéndose al programa de inversiones y presupuesto inicial exigidos en el artículo 8º del Decreto dice: 'Estas exigencias no están contenidas ni implícita ni explícitamente en la disposición reglamentada, ni en las disposiciones legales vigentes que determinan cuáles son las obligaciones del concesionario en el período de exploración y que se hallan contenidas en las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936, 18 de 1952 y 10 de 1961. Los requisitos exigidos son extralegales y el Decreto incurrió en lo que el inciso 2º del artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo llama abuso o desviación de poder, que lo hace nulo'.

"Considera el suscrito Consejero que parece un factor necesario para medir la capacidad económica del proponente, en relación con las obligaciones que va a contraer, el previo conocimiento de la cuantía de las inversiones que ha de llevar a cabo en el período inicial de exploración con taladro, es decir, durante

los tres años subsiguientes al perfeccionamiento del contrato, si recae sobre terrenos de la zona Norte-Occidente, o los cuatro, si sobre las zonas Este y Sureste, de conformidad con el artículo 8º de la misma ley. Este le obliga a perforar con taladro un mínimo de 2.000 metros en uno o varios pozos. Y esos trabajos tendrán que iniciarse por lo menos seis meses antes de vencerse el período inicial de exploración. Es claro, entonces, que el proponente deberá calcular ese gasto y contar con los medios económicos para efectuarlo. Además, las prórrogas solo pueden concederse a los que presenten el plan de actividades a desarrollar con una perforación mínima de 4.000 metros en busca de petróleo en uno o varios pozos, como lo ordena el artículo 8º de la ley reglamentada.

"Por lo dicho, no aparece a primera vista desviado el uso que de su poder reglamentario hace el Gobierno al imponer al proponente —en orden a apreciar su capacidad económica en cuanto a las obligaciones que va a asumir— que acompañe a la documentación exigida por el artículo 125 del Código de Petróleos el programa de inversiones proyectadas y el presupuesto para el período inicial de exploración.

"Con el artículo 8º del Decreto se completa el ordenamiento legal en este punto, ya que, como se observó atrás, la ley exige el programa de actividades para las prórrogas, y de ese programa lógicamente debe formar parte el presupuesto o cálculo de su costo.

"No procede, por lo dicho, suspender provisionalmente el artículo 8º del decreto".

Replicando a lo expresado en el auto insiste el demandante en que el artículo 6º de la ley reglamentada es perfectamente claro, y las leyes incorporadas en el Código de Petróleos no contienen, como un modo de establecer la capacidad económica, el requisito de que se acompañen a la propuesta el programa de inversiones y el presupuesto para el período inicial de exploración, ni tampoco el de que los mismos requisitos se exijan para los traspasos. Expresa el demandante que el artículo del decreto "está exigiendo condiciones no contempladas en la ley, pues no basta afirmar, como lo dice el señor Consejero Ponente, que sea necesario el previo conocimiento de la cuantía de las inversiones que se han de llevar a cabo por el proponente, porque la norma legal superior no contiene este requisito, ni obliga al proponente por ningún motivo a que se cumpla con esta formalidad...". Hace en seguida la observación de que estas formalidades carecen de utilidad práctica "porque los cálculos anticipados que pueda hacer el proponente sobre las inversiones futuras no son decisivos para estimar cuál ha de ser su capacidad financiera, ya que solo contienen apreciaciones que no están nunca respaldadas en la realidad, pues los proponentes nunca tendrán un conocimiento exacto de los costos futuros, ya que al hacer la propuesta no existe, ni puede existir, suficiente conocimiento de las condiciones de la concesión y menos aún se puede prever cuál va a ser el costo de los trabajos, que estarán sujetos a las fluctuaciones económicas de toda clase, que hacen variar sustancialmente los costos de toda actividad, especialmente en una tan arriesgada como es la del petróleo".

Termina el demandante en su alegato diciendo que no encontrándose tampoco en el Código de Petróleos la obligación de presentar los programas de inversiones y los presupuestos a que se refiere el artículo 8º del decreto, éste extralimita la facultad reglamentaria de modo flagrante.

No está de acuerdo la Sala con la réplica a las consideraciones que se hacen en el auto. La exigencia del artículo 8º no desborda el contenido del artículo 6º de la Ley 10, en cuanto éste establece que el interesado debe comprobar su capacidad económica no solo en razón de las obligaciones ya contraídas, sino de "las que va a asumir de acuerdo con el nuevo contrato", las cuales se hallan también establecidas en la ley, y requieren un programa para cumplirlas y un presupuesto de costo de dicho programa. No hay necesidad en un caso como éste de que la ley misma haya expresado la exigencia del programa y del presupuesto. Esos requisitos están implícitos en el concepto de la capacidad económica que debe demostrar la empresa y que el Gobierno ha de estimar. La utilidad práctica no compete juzgarla a esta Sala. Tiene el Gobierno técnicos en la materia, quienes seguramente fueron consultados sobre la conveniencia de que las propuestas sean acompañadas del programa de inversiones proyectadas y del presupuesto, como una garantía de que los interesados han estudiado lo suficiente la materia de las obligaciones que van a contraer y tienen calculado su costo y los medios para financiarlo.

No hay, pues, razón válida para anular el artículo 8º del decreto.

Respecto de la impugnación del artículo 9º

Es este uno de aquellos sobre los cuales se ha abstenido el demandante de redargüir las consideraciones que para no acceder a suspenderlo se hicieron en el auto del consejero ponente.

En él se dijo:

> "Impugna el demandante este artículo por considerar que en él se desvía la potestad reglamentaria. El artículo dispone que 'a partir de los veinte años del período de explotación el concesionario deberá incluír dentro de las inversiones previstas por el Código de Petróleos, las partidas necesarias para el mantenimiento de las instalaciones, equipos, bienes muebles e inmuebles, etc., objeto de reversión al Estado'. Agrega el impugnador que no solo no hay base en la ley reglamentada ni en el Código de Petróleos para dictar la disposición transcrita, sino que el artículo 33 del Código establece que solo son objeto de reversión al Estado los inmuebles.
>
> "Al respecto se observa:
>
> "Primero. En el inciso final del artículo 27 del C. de P. se autoriza al Gobierno para reglamentar la inversión mínima anual durante la explotación. Y el

ordinal 8º del artículo 68 sanciona con la caducidad el incumplimiento de esa reglamentación.

"Segundo. Haciendo uso de aquella facultad el Gobierno reglamentó las inversiones. En efecto, en el artículo 160 (disposiciones reglamentarias del C. de P.) después de fijarse el mínimo de inversiones anuales en los diferentes períodos de explotación que allí se establecen, se dice en el inciso 6º: 'Al computar el gasto mínimo obligatorio no se incluirá el costo de maquinaria, herramientas y otros elementos de trabajo sino cuando estén situados dentro del límite de la zona de la concesión o en el lugar a donde vayan a ser usados para el servicio de la empresa'. Así, pues, había ya una norma reglamentaria que autorizaba la inclusión del costo de bienes muebles que se pusieran en los terrenos en explotación afectos a ella, para el efecto de fijar las inversiones mínimas obligatorias. Y parece lógico que el costo a que se refiere el citado artículo no se limite al valor de adquisición sino que se extienda a los gastos necesarios de mantenimiento. La supresión en la Ley 10 de 1961 de la prórroga optativa de diez años que se preveía en el inciso final del artículo 23 del C. de P. parece haber creado la necesidad de velar por el buen mantenimiento de todos los bienes afectos a la explotación, como se prevé en el artículo impugnado, complementando lo reglamentado en el artículo 160 del C. de P.

"Por lo demás, aunque es verdad que los muebles puestos por el explotador no revierten al Estado, según el artículo 33 del C. de P., también es cierto que el contratista tiene la obligación de vendérselos, —si así se lo exige dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato— como lo dispone el mismo artículo. Y siendo muy posible que se presente desacuerdo entre las partes contratantes sobre la calidad de simples muebles o de inmuebles por destinación que tengan algunas cosas, a la luz del Código Civil, se prevé en el mismo artículo que el punto de desacuerdo sea sometido a dictamen de árbitros. De lo anteriormente dicho se infiere que el Estado tiene legítimo interés en que se mantengan en buenas condiciones durante el período final de la explotación no solamente las cosas que puedan calificarse inequívocamente de inmuebles, sino aquellas que sean legalmente muebles, según el veredicto final de los peritos, si hay lugar a ello. Y tan cierto es que la Nación está interesada en el buen mantenimiento de ese conjunto de cosas afectas a la explotación que puede, en cualquier tiempo, como lo dice el inciso final del artículo 33, 'impetrar las providencias conservatorias que le convengan para impedir que se perjudiquen o inutilicen, por culpa del contratista, el campo petrolífero o sus instalaciones y dependencias', entre las cuales no puede menos de pensarse que estén incluídas todas aquellas cosas muebles por naturaleza, pero inmuebles por destinación, cuya calidad legal aún no se ha definido (susceptibles ellas de revertir al Estado) y también las que a la postre sean calificadas de simples muebles, porque sobre ellas, por su utilidad para proseguir la explotación, puede el Estado ejercitar el derecho de compra".

Las razones que se dieron en los apartes transcritos son, a juicio de la Sala, suficientes para no acceder a declarar nulo el impugnado artículo 9º del decreto.

Respecto de la impugnación del artículo 10.

También respecto de este artículo se ha abstenido el señor demandante de rebatir los argumentos expuestos en el auto del consejero ponente para no acceder a su suspensión provisional. Se copia a continuación lo dicho en ese auto:

Dice el artículo: "Los datos y documentos sobre actividades de exploración y explotación de que trata el artículo 28 del Código de Petróleos, se entregarán al Ministerio antes del 1º de marzo siguiente al año calendario o parte del mismo a que se refieren. La memoria contendrá un informe documentado sobre la realización del programa de inversiones y actividades de conformidad con las normas que dicte el Ministerio".

"El demandante lo tacha de ilegal 'por cuanto modifica el artículo 28 del Código de Petróleos, que establece la obligación de presentar el informe al final del período anual de trabajo'. Y porque, además, el citado artículo establece que el informe anual se refiere al respectivo año del período de exploración y explotación.

"También es calificado de ilegal el artículo transcrito porque el artículo 28 del C. de P. no condiciona el informe a ningún requisito especial, en tanto que el impugnado exige que la memoria contenga un informe documentado sobre la realización del **programa de inversiones** y actividades de conformidad con las normas que dicte el Ministerio. Al respecto comenta la demanda: 'El concesionario, salvo para la prórroga, no está hoy obligado a presentar programa previo de actividades'.

"Sobre el punto planteado se considera:

"La primera parte de la acusación se refiere a que el artículo 28 del C. de P. parece referirse a períodos anuales que se cuentan desde cuando el contrato entra en vigor y el artículo impugnado a años del calendario.

"El demandante considera que el Gobierno debe ceñirse rigurosamente a la letra del artículo 28 en cuanto a la fecha del informe. Sin embargo parece que lo esencial de la disposición del artículo 28 es la obligación de informar anualmente sobre los puntos de que allí se trata. Es cuestión de conveniencia del Gobierno, y también del contratista, que tales informes anuales se acomoden al año calendario, para muchos efectos de orden práctico. Inclusive, es más amplio el plazo concedido para la rendición del informe en el artículo impugnado (dos meses) que el de un mes, previsto en el artículo 163 de las disposiciones reglamentarias del C. de P.

"La contradicción de la norma impugnada con la esencia misma de la disposición legal que se cita no es evidente **prima facie**, ni se ve perjuicio alguno, y sí muchas ventajas prácticas, para que la obligación legal de rendir el informe periódico establecido en el artículo 28 del Código se cumpla por anualidades del calendario y no precisamente por año de vigencia del respectivo contrato.

"En cuanto a la segunda parte de la impugnación, o sea la de que la disposición impugnada establece un requisito sobre programa de actividades que solo está contemplado para las prórrogas y uno de inversiones que no está previsto en la ley, debe tenerse en cuenta: 1º Que el artículo 8º de la ley reglamentada

establece para el período inicial de exploración una obligación mínima de perforación con taladro que justifica —aún en este período— la elaboración del programa de actividades que se piensa desarrollar el año siguiente. 2º Que si se impone en la legislación (como lo reconoce el demandante y es patente en el quinto inciso del artículo 8º de la Ley 10) para obtener cada una de las prórrogas anuales presentar un programa de las actividades que se proyectan para el año siguiente, el presupuesto de las respectivas inversiones es un elemento sustancial de ese programa.

"De lo dicho se concluye que no aparece evidente la ilegalidad del artículo 10 del decreto por ninguno de los conceptos por los cuales se le impugna..."

También estima la Sala bastantes las razones expuestas en el auto para no acceder a declarar nulo el artículo 10 del decreto.

Respecto de la impugnación del artículo 11.

Dice el artículo impugnado:

"Los límites máximo y mínimo para el área de los contratos de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional de que trata el artículo 6º de la Ley 10 de 1961, se entienden opcionales, tanto para los proponentes como para el Gobierno.

"El Gobierno solo podrá ejercer la opción allí indicada mediante resolución ejecutiva de carácter general, debidamente publicada en el Diario Oficial y en la cual se determine la extensión territorial máxima, que concederá en determinadas zonas del territorio nacional".

El demandante presentó en los términos siguientes el motivo de su impugnación al citado artículo del Decreto Reglamentario:

"Establece este artículo una **opción para el Gobierno,** no contemplada ni en la Ley 10 ni en el Código de Petróleos.

"Para el proponente siempre ha sido opcional solicitar el número de hectáreas que crea conveniente para su negocio, dentro del mínimo y el máximo que establece la ley, en las dos zonas petrolíferas en que está dividido el país. Para el Gobierno no: si el proponente solicita un número determinado de hectáreas, dentro de estos límites, y por otra parte, su propuesta reúne todos los requisitos legales, el Gobierno deberá otorgarle el número de hectáreas que requiera, sin poderlas aumentar o disminuir.

"La opción que establece el artículo impugnado en favor del Gobierno, no la autoriza la ley. El Gobierno solo puede moverse dentro del máximo y el mínimo de hectáreas que autoriza el artículo 6º de la Ley 10. La opción en favor del Gobierno sería muy grave, bajo otro punto de vista, para la industria del petróleo. Los concesionarios quedarían en el dilema, o de no aceptar el número de hectáreas que le fije el Gobierno, o de aceptarlas con menoscabo de las proyecciones del negocio. Es el concesionario, de conformidad con la ley, el que puede apreciar la extensión territorial que le convenga, según los resultados de los estudios que haga para formular la propuesta.

"La ilegalidad e inconstitucionalidad del artículo 11, resulta flagrante, en consecuencia".

En el auto del 31 de octubre de 1961 se dijo que el demandante hacía un cargo vago, pues no precisó cuáles eran concretamente las normas violadas por la disposición reglamentaria que impugna. Razón suficiente para no acceder a la petición de suspensión provisional.

También se hicieron algunas consideraciones sobre la circunstancia de que los artículos 11 y 12 de la Ley 10 han previsto hipótesis en que terrenos concedibles por el Estado para la exploración y explotación petrolíferas no se sometan a las normas de la contratación ordinaria. Así, por ejemplo, los devueltos según el artículo 22 del Código y el mismo artículo 6º de la Ley 10, durante el período de exploración, los renunciados o abandonados por el concesionario, según el mismo artículo 6º, y los correspondientes a contratos que caducaron o fueron renunciados o que caduquen o se renuncien en el futuro, según lo previsto en el artículo 12 de la ley. Y también los devueltos o que se le devuelvan a la Nación según los artículos 10 y 11 de la ley reglamentada.

En el auto se dijo que al menos en esos casos podría el Gobierno contratar en condiciones más ventajosas que las ordinarias.

Finalmente se dijo en el auto citado:

"Aún cuando en el artículo impugnado se emplea la palabra 'opción' parece claro que la determinación correspondiente no se tomará en presencia de la solicitud de concesión para recortarla —como lo teme el demandante— sino antes, en forma general y abstracta, sin consideración subjetiva alguna, por medio de resoluciones publicadas en el 'Diario Oficial'. Y para evitar hacer uso de una inconveniente discrecionalidad ante casos concretos se anticipa la norma reglamentaria a estatuir el procedimiento para señalar de antemano las zonas en que el máximo de la extensión concedible puede reducirse.

"Es suficiente lo explicado para que no se encuentre manifiesta violación de las disposiciones de la ley y el Código por el artículo 11 del Decreto 1348 de 1961, en cuanto éste prevé que puede señalar el Gobierno por medio de resoluciones generales 'la extensión territorial máxima que concederá en determinadas zonas del territorio nacional', facultad que en el artículo se denomina 'opción' ".

En su alegato de conclusión replica el señor demandante las consideraciones hechas en el auto. Lo sustancial de la réplica es lo que a continuación se transcribe:

"El artículo 11 del Decreto 1348 de 1961 acusado, viola el artículo 6º de la Ley 10 de 1961, al decir que se entienden opcionales para el Gobierno los límites señalados en la ley, porque como es perfectamente claro, la norma legal sustantiva ha fijado un límite máximo y un límite mínimo para la contratación,

en los casos de terrenos comprendidos dentro de las normas generales de la legislación petrolera y de estos límites no se puede apartar el Gobierno, porque el sistema consagrado desde la expedición de la Ley 37 de 1931, y respetado por las Leyes 160 de 1936, 18 de 1952 y 10 de 1961, es el de que el proponente tiene una opción para fijar la extensión de su propuesta dentro de los límites taxativamente señalados por la ley, que son forzosos para el Gobierno y que éste no puede desconocer unilateralmente, sin contrariar una norma sustantiva de carácter obligatorio para el Estado y sin que éste pueda tener una opción para separarse de estos límites en los casos de propuestas sobre áreas sometidas a la contratación ordinaria.

"No desvirtúa en manera alguna la ilegalidad del artículo 11 del decreto acusado la parte final de dicho artículo en que se dice que el Gobierno sólo podrá ejercer la opción indicada en esta norma mediante una resolución ejecutiva de carácter general publicada en el "Diario Oficial", porque esta formalidad no se ajusta a la norma sustantiva violada, que es el artículo 6º de la Ley 10 de 1961, que no le otorgan al Gobierno la facultad de restringir el derecho del proponente de solicitar la extensión que considere adecuada dentro de los límites máximo y mínimo consignados en dichas normas.

"Es, pues, claramente violatorio de una norma superior que es el artículo 6º de la Ley 10 de 1961, el artículo 11 del decreto acusado, y así debe declararse".

Precisa ahora el demandante su cargo de ilegalidad del artículo 11 del decreto como violación, por extralimitación de la potestad reglamentaria, en cuanto a la extensión del terreno que puede comprender una propuesta de contrato.

El artículo 6º de la ley reglamentada dice, en lo pertinente:

"El artículo 22 del Código de Petróleos, quedará así:

"Con el proponente que reúna las condiciones exigidas por el Código celebrará el Gobierno un contrato de exploración y explotación de petróleos de la Nación, por no menos de tres mil ni más de veinticinco mil hectáreas, excepto en los casos en que determinado terreno que haya disponible para contratar no alcance a la extensión de tres mil hectáreas".

La ley modificó los límites máximo y mínimo del citado artículo del Código, que eran de 50.000 y de 5.000 hectáreas.

Así, pues, la ley no permite que una propuesta de contrato verse sobre más de 25.000 ni menos de tres mil hectáreas, salvo que la propuesta se refiera a un terreno disponible de menor extensión.

El artículo 11 del decreto en su segundo inciso dice que el Gobierno podrá dictar resoluciones ejecutivas de carácter general, que deben ser publicadas en el *Diario Oficial*, en las cuales se determine la extensión territorial máxima que concederá en determinadas zonas del territorio nacional.

Eso es lo fundamental del artículo impugnado, y cuando en su inciso primero dice que los límites máximo y mínimo para el área de los contratos de exploración y explotación de petróleos nacionales de que trata el artículo 6º de la Ley 10 de 1961 se entienden opcionales, tanto para los proponentes como para el Gobierno, subordina lo que entiende por opción del Gobierno a la expedición de las resoluciones de carácter general previstas en el segundo inciso. No se trata, pues, de que a las propuestas presentadas y en trámite se les cercene parte del área a que se refieren, sino de que el Gobierno pueda disminuir en ciertas zonas del territorio la máxima extensión concesible mediante resoluciones de carácter general. Proferidas y publicadas estas resoluciones, que obviamente deberán dictarse por motivos de conveniencia para el Estado, los futuros proponentes sabrán que no pueden solicitar en tales zonas áreas mayores para la exploración y explotación del petróleo perteneciente a aquél. Ha habido, quizás, un error de lenguaje en el artículo 11 del decreto en cuanto asimila a "opción" la facultad del Gobierno de determinar, con alcance general, en zonas que él habrá de señalar de antemano, el máximo superficiario sobre el cual pueden proponerse los contratos. Cuando la ley señala un máximo de superficie concesible para exploración y explotación de petróleo a un solo proponente es claro que no lo está obligando a solicitar ese máximo. ¿Pero le estará prohibiendo al Gobierno, en función de administrador de esa riqueza potencial del Estado, reducirlo a extensiones menores dentro de regiones de antemano delimitadas por él y por razones de conveniencia pública? No parece a la Sala que con ello se extralimite la potestad reglamentaria, que no puede entenderse como una mera facultad de *repetir* en los reglamentos la letra de las leyes. Si marcó la Ley 10 de 1961 un límite máximo de extensión concesible para estos casos, ni los proponentes pueden pedir más ni el Gobierno concederlo. Pero sí parece que el Gobierno está autorizado implícitamente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, y por consiguiente dictando disposiciones de carácter general, para determinar las zonas en las cuales las propuestas de exploración y explotación petrolíferas no puedan exceder de un límite que él mismo determine y que sea inferior al máximo autorizado por la ley.

No prospera, pues, el cargo de ilegalidad e inconstitucionalidad formulado al artículo 11 del decreto y no procede anularlo.

Respecto de la impugnación del artículo 12.

Dice este artículo del decreto:

> "Se entiende que una concesión entra en período de explotación cuando a juicio de las dos partes contratantes hubiere un mínimo de instalaciones tales como tanques de almacenamiento, separadores de gas, planta de desalación y deshi-

dratación y medios de recolección de crudo y gas, de transporte adecuado para el crudo así como un volumen de producción efectiva, que a juicio de las partes y de acuerdo con estudios técnicos y económicos preliminares sobre reservas probables del yacimiento descubierto, garanticen una producción comercial de tales reservas.

"Si el Ministerio, con base en los hechos anteriores y previa la práctica de una inspección ocular no decidiere autorizar la iniciación del período de explotación, podrá otorgar al concesionario un período prudencial durante el cual pueda subsanar las deficiencias anotadas y vender el petróleo crudo extraído o que extraiga; en tal caso la participación del Estado se liquidará en forma provisional, sin que por ello se entienda que la concesión ha entrado en la etapa de explotación comercial, ni prorrogados los períodos legales de exploración o explotación.

"Quedan en los anteriores términos sustituídos los artículos 148 y 149 del Código de Petróleos".

El demandante impugna el anterior artículo por considerar que quebranta las disposiciones contenidas en los artículos 22, 23 y 30 del Código de Petróleos. Dice que "la terminación del período de exploración y la iniciación del período de explotación no pueden quedar legalmente a voluntad del Gobierno". Y que "el límite entre estos dos períodos está establecido claramente en la ley y no puede ser variado por el reglamento, so pena de rebasar la potestad reglamentaria".

En el auto por el cual no accedió el Consejero sustanciador a suspender provisionalmente este artículo se observa que el artículo 22 del Código había sido sustituído íntegramente por el 6º de la Ley 10 y que ninguna relación había entre esas normas y lo que dice el artículo 12 del decreto.

En cuanto al artículo 23 del Código de Petróleos, se dijo que él define con claridad lo que debe entenderse por exploración, pero no dice en qué consiste lo que debe entenderse por explotación económica o comercial del yacimiento.

Y continúa diciendo el auto citado:

"Terminado el plazo de la exploración, el contratista **deberá dar principio a la explotación comercial de la concesión** en las condiciones previstas en el Código". Pero subsiste la duda, que la ley no despeja: ¿Qué se entiende o debe entenderse por explotación comercial y quién está autorizado para calificar la calidad de comercialmente explotable?

"No parece que por el hecho de haberse vencido el término de la exploración comience automáticamente el de la **explotación comercial**, pues ésta depende del resultado obtenido hasta entonces y de circunstancias de hecho independientes del plazo, aún cuando se supone que el contratista haya hecho por lo menos lo que la ley y el contrato le imponen para obtener una producción que corresponda al indefinido concepto de **explotación comercial.**

"El artículo 23 no contiene, pues, disposición alguna que aparezca ostensiblemente violada por el artículo 12 del decreto. Al contrario, parece dejar campo a que la reglamentación establezca lo que deba entenderse por **explotación comercial** y a quien corresponde calificar la comerciabilidad de la explotación.

"Véase ahora si el artículo 12 del Decreto viola ostensiblemente el artículo 30 del C. de P. Este dice que 'el contratista podrá principiar los trabajos de explotación en cualquier época del período de exploración, de acuerdo con los artículos 23 y 24 de este Código, dando aviso al Gobierno, aviso al cual acompañará los planos...' etc. Como se vé, el artículo 30 se remite a los artículos 23 y 24. Analizado ya el 23 en relación con el artículo 12 del decreto, se ha hecho notar que él solo deja flotando la duda sobre lo que deba entenderse por **explotación comercial.**

"El artículo 24 del C. de P. —relativo exclusivamente a las concesiones de la región del Este y Sureste— arroja alguna luz para entender que la explotabilidad comercial no comienza automáticamente al vencerse el plazo de la exploración y, además, que ese concepto supone claramente no solo una producción importante y susceptible de dejar utilidades, sino la existencia de instalaciones adecuadas para una producción continua en condiciones económicas y la de los consiguientes medios de transporte. Así lo da a entender el último inciso de ese artículo cuando habla del aplazamiento prudencial que para **iniciar la explotación** el Gobierno puede dar al concesionario si antes de vencerse la última prórroga del período de exploración se la **solicita motivadamente** 'por el tiempo indispensable para la construcción del oleoducto que haya de servir la respectiva concesión y para que el contratista efectúe los cálculos de las reservas probables del petróleo descubierto'. Y luego añade: 'La fecha que el Gobierno señale, de conformidad con esta disposición, servirá de base para computar a partir de ella el término del período de explotación'.

"La consecuencia de lo analizado respecto del artículo 30 es, por tanto, que no lo viola ostensiblemente el artículo 12 impugnado y, que más bien podría decirse que tanto él como los artículos 23 y 24 dejan un interrogante en cuanto a lo que debe entenderse por explotación comercial y cómo, cuándo y quién puede decidir en qué fecha se inicia esa clase de explotación, para todos los efectos legales y contractuales.

"Tal vez por eso el artículo 216 de la parte reglamentaria del C. de P. en su tercer inciso dice que: 'La iniciación del período de explotación será fijada, en cada caso, por el Ministerio de Minas y Petróleos de acuerdo con las leyes, reglamentos o contratos administrativos que rijan sobre la materia en el año gravable de que se trate, y comunicada al Administrador de Hacienda Nacional del domicilio del contribuyente'.

"Parece que el artículo 12 del decreto está destinado a despejar cualquier duda sobre el principio de la explotación comercial y no se establece allí que el Gobierno, discrecionalmente, califique el hecho. Por el contrario, se prevé un procedimiento que no permita, dentro de la ejecución del contrato, que una cualquiera de las partes imponga a la otra su propio criterio sobre una cuestión que la ley no podía definir y que puede prestarse a controversias perjudiciales para ambas".

Refutando el demandante las consideraciones del auto, dice en su alegato de conclusión que el artículo 23 del Código es muy enfático cuando dice

que "terminado el plazo de exploración, el contratista deberá dar principio a la explotación comercial de la concesión en las condiciones previstas en el Código" y de ahí deduce que el principio del período de explotación está así automáticamente fijado por la ley y que así no está sometido a la voluntad del contratista "ni menos a la del Gobierno".

No cae en la cuenta el señor demandante que una cosa es que el período de explotación deba comenzar cuando vence el término señalado para la exploración y otra cosa es que tal ordenamiento de la ley y obligación del contrato se cumpla en la realidad cuando llega la fecha del vencimiento del plazo. En la ley también está previsto que puede iniciarse la explotación antes de terminado el período de exploración, como lo dice el artículo 30 del Código en relación con los artículos 23 y 24, pero, insiste la Sala, la explotación económica debe determinarse cuando ha comenzado, para los fines del contrato que a ambas partes interesa, especialmente para fines impositivos. Por eso el artículo 216, *perteneciente a la parte reglamentaria del Código,* establecía ya que "la iniciación del período de explotación será fijada, en cada caso, por el Ministerio de Minas y Petróleos, de acuerdo con las leyes, reglamentos o contratos administrativos que rijan sobre la materia en el año gravable de que trate y comunicada al Administrador de Hacienda Nacional del domicilio del contribuyente". La Sala no cree necesario extenderse aquí sobre las razones por las cuales importa a las partes —en razón de impuestos y participaciones, fuera de otras consecuencias de los contratos— determinar con precisión y a base de un criterio técnico y comercial la fecha en que se inicia la explotación. Basta considerar que la propia reglamentación anterior, en desarrollo de las disposiciones sustantivas del Código que el demandante cita como violadas por el artículo 12 del Decreto 1348 de 1961 —en el concepto de que las extralimita— habían dispuesto que el Ministerio del ramo fijaría, de acuerdo con los reglamentos y los contratos, la iniciación del período de explotación, para que no aparezca como un desbordamiento de la potestad reglamentaria lo dispuesto en el artículo impugnado, según el cual ambas partes —y no el Gobierno solamente— sobre la comprobación de que se han cumplido ciertos hechos, acuerdan cuándo se ha iniciado dicho período. Sin duda será excepcional que se presenten deficiencias por las cuales el Gobierno, previa la inspección ocular, llegue a la conclusión de que no puede considerarse todavía iniciada la explotación comercial. Pero el mismo artículo 12 indica cuáles son las condiciones mínimas que deben cumplirse para ello. Y las indica a falta de una disposición sustantiva concreta sobre el particular. A juicio de la Sala el artículo 12 impugnado no solo cabe en la potestad reglamentaria de la ley, como cabía el 216 de la parte reglamentaria del Código, sino que es más ventajoso para el concesionario porque no está sometido puramente al concepto del Ministerio, sin

norma a que atenerse; y es, asimismo, más ventajoso para el Estado porque establece de antemano aquellas condiciones mínimas para que deba darse por iniciada la explotación, las cuales no podrían consistir, como lo sostiene el demandante, en el mero vencimiento del plazo concedido en la ley y en el contrato.

Por las razones expuestas la Sala no halla infringidas las disposiciones que el demandante cita y concluye que no procede anular el artículo 12 del decreto reglamentario de la Ley 10 de 1961.

Respecto del ordinal 9º del artículo 14:

Este es uno de los puntos en que el alegato de conclusión del demandante no contiene refutación alguna a lo dicho en el auto por el cual no accedió el consejero sustanciador a decretar su suspensión provisional.

Del citado auto se copia:

"El artículo 14 dispone cuál debe ser la documentación que se acompaña a la solicitud de prórroga que haga el concesionario durante el período de exploración para que ella sea considerada.

"El ordinal 9º, impugnado, ordena incluir un plan de actividades que el concesionario desarrollará durante la prórroga solicitada, con inclusión de un programa de perforación mínima de 4.000 metros en busca de petróleo en uno o varios pozos y de las inversiones por realizar durante la prórroga solicitada, todo ello para la aprobación del Ministerio y concepto del Consejo de Petróleos".

"Dice el demandante:

"Dispone este numeral que el concesionario para efectos de obtener la prórroga deberá presentar un plan de "las inversiones por realizar durante la prórroga solicitada, todo ello para la aprobación del Ministerio y concepto del Consejo de Petróleos". En ninguna parte la ley consagra esta exigencia.

"Creo haber demostrado, al estudiar el artículo 8º, que legalmente el contratista no está obligado a presentar programas de inversiones y presupuesto de la exploración. Lo dicho allí, es suficiente para solicitar la nulidad del numeral 9º del artículo 14, que queda sin base al ser declarada la nulidad impetrada respecto del artículo 8º".

"Al considerar los cargos de desviación del poder reglamentario que hace el demandante al artículo 8º del decreto se puso de presente que el artículo 8º de la ley reglamentada, en su quinto inciso, dispone:

"Para obtener cada una de las prórrogas anuales el contratista presentará para la aprobación del Gobierno y concepto del Consejo Nacional de Petróleos, un plan de actividades que desarrollará durante la prórroga solicitada, en el cual deberá incluir la perforación mínima de cuatro mil (4.000) metros en busca de petróleo, en uno o varios pozos".

"Es casi imposible dentro de la prospección de un negocio, y máxime de uno de las calidades técnicas y económicas de la industria del petróleo, que cuando se exige informar sobre el plan de actividades que se proyecta desarrollar en el año siguiente se omita lo relativo al cálculo de su costo. La empresa, para sus mismos propósitos de orden interno, al idear su programa tendrá que presupuestar la inversión que le demanda. Podría, por tanto, decirse que la exigencia de acompañar el presupuesto al plan de actividades que desarrollará durante la prórroga solicitada" el concesionario, a términos del transcrito inciso del artículo 8º de la ley reglamentada, está implícito en dicho plan. Aparentemente, el ordinal 9º del artículo 14 convierte lo implícito en explícito, dentro del ejercicio de la potestad reglamentaria.

"No se ve prima facie en el ordinal impugnado del artículo 14 del Decreto contradicción manifiesta con el artículo 8º de la ley, ni desviación del poder reglamentario. No procede, por consiguiente, la suspensión provisional respecto de esa disposición".

Las razones expuestas son suficientes para considerar infundado el cargo de que el ordinal 9º del artículo 14 del decreto desborde la potestad reglamentaria. No procede, por tanto, acceder a anularlo, como lo pretende la demanda.

Respecto del ordinal 5º del artículo 15:

Tampoco respecto a este punto contiene el alegato de conclusión del demandante refutación alguna de lo que para no acceder a suspenderlo se dijo en el auto tantas veces citado.

Se reproduce, pues, lo dicho al respecto en esa providencia.

"Dice el artículo que una vez aprobados por el Ministerio de Minas y Petróleos los documentos relativos a la solicitud de prórroga que haga durante la exploración de conformidad con el artículo 14 del mismo decreto, para obtener la prórroga solicitada el concesionario deberá demostrar los siguientes hechos:

'5º Que en el período anterior ha llevado a cabo el plan de actividades y de inversiones correspondientes'.

"Como fundamento de su impugnación a lo dispuesto en el ordinal transcrito dice el señor demandante":

"Para impetrar la nulidad de este numeral valga lo dicho respecto de los artículos 8º, 10 y 14".

"También en la presente providencia se ha explicado por qué no es procedente la suspensión provisional de los citados artículos".

"En cuanto al punto concreto a que se refiere el ordinal impugnado del artículo 15, basta repetir que los incisos cuarto y quinto del artículo 8º de la ley reglamentada disponen planes mínimos de actividades que deben desarrollarse dentro del período inicial de exploración y sus prórrogas anuales y el sexto inciso agrega":

'Comprobará además que en el período anterior ha llevado a cabo el plan correspondiente'.

"De modo que, al parecer, la misma ley ordena el informe para obtener la prórroga. Además, si —como se dijo en su lugar— el presupuesto puede considerarse como un elemento integrante del plan de actividades, lo invertido o gastado en su ejecución es un dato que debe con perfecta lógica estimarse incluído en el informe o comprobación que exige la ley en el último aparte transcrito".

No existiendo la contradicción que el señor demandante quiere ver entre el ordinal 5º del artículo 15 del decreto y la ley reglamentada ni desbordamiento del poder reglamentario, no procede anular dicha disposición, como lo pide el demandante.

Respecto del artículo 17:

En lo relativo a la pretendida ilegalidad de este artículo sí insiste el demandante en su alegato de conclusión, redaryugendo lo dicho en el auto por el cual no accedió el Consejero sustanciador a suspenderlo.

Se dijo al respecto en el auto citado:

"Para motivar su impugnación dice el demandante:

'Igualmente es ostensible la inconstitucionalidad y la ilegalidad de este artículo. Más flagrante aún si se quiere. Dice él que, 'lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 9º de la Ley 10 de 1961 es aplicable también a todas las concesiones de petróleos vigentes'.

"El inciso 4º del artículo 9º de la Ley 10 de 1961 dispone: 'Los cánones aquí establecidos se reducirán a la mitad, a partir del segundo año del período de exploración, cuando en la respectiva anualidad el contratista demuestre a satisfacción del Ministerio de Minas y Petróleos que ha mantenido trabajando, con la debida asiduidad durante un mínimo de trescientos días del calendario, por lo menos, un equipo completo de perforación'.

'Este artículo viola flagrantemente lo dispuesto en el 30 de la Super-Ley, pues desconoce los derechos adquiridos que tienen los concesionarios de petróleos de que todas las relaciones contractuales se gobiernen por las estipulaciones de los respectivos contratos y de las leyes preexistentes al momento de la celebración de éstos. No es lícito jurídicamente aplicar a estos contratos las disposiciones de la Ley 10 de 1961, posterior en mucho a la fecha de las respectivas contrataciones. La Ley 10 en cita, no le ha dado a sus disposiciones efecto retroactivo a este respecto. Es el inconstitucional e ilegal decreto que acuso el que ha venido a darle este efecto, por sí y ante sí.

'De otro lado, la disposición que impugno infringe también el artículo 9º de la citada Ley 10 por cuanto dispone: a) Que es aplicable también a las concesiones anteriores a la vigencia de la Ley 10 de 1961, la condición de que para obtener la reducción de los cánones, deben haberse mantenido trabajos de perforación durante trescientos (300) días del calendario, y b) Que tal reducción

solo puede empezar a concederse para las concesiones anteriores a la vigencia de la Ley 10, **a partir del segundo año de exploración'.**

"Para dilucidar este punto es menester tener en cuenta las disposiciones que estaban rigiendo y quedaron incorporadas en los contratos celebrados y hasta qué punto y en qué medida han quedado modificadas por la nueva ley en forma que sea aplicable a las concesiones ya otorgadas y en período de exploración.

"Lo primero que se advierte es que el artículo 9º de la Ley 10 de 1961, que establece una nueva tarifa en cuanto a los cánones superficiarios, modifica el artículo 26 del C. de P. Este, al disponer la tarifa" 'para los terrenos situados en el resto del territorio nacional' (las regiones al norte y occidente de la cima de la cordillera oriental) y refiriéndose al período inicial de exploración —que era de cinco años al tenor del artículo 23— decía: 'Los cánones superficiarios se reducirán a la mitad en la respectiva anualidad mientras se mantenga trabajando dentro de los límites de la concesión por lo menos un equipo completo de perforación'.

"La expresión 'trabajando con la debida asiduidad' es empleada en el artículo 23 del C. de P. a propósito del plan de actividades que el concesionario debería desarrollar durante la prórroga solicitada y en la cual debería figurar la iniciación de la perforación de dos pozos como mínimo 'y el trabajo en la perforación de ellos **con la debida asiduidad'.** (Se subraya).

"Relacionando lo dispuesto en el artículo 26 con lo dicho en el 23 del Código, se tiene que los cánones superficiarios en la zona norte-occidente durante el período inicial de exploración se reducirían a la mitad en la respectiva anualidad mientras se mantuviera trabajando dentro de los límites de la concesión por lo menos un equipo completo de perforación y que en las prórrogas anuales (es decir, a partir de los primeros cinco años) se tendría la obligación de iniciar la perforación de dos pozos cuando menos durante cada prórroga trabajando en esa perforación **con la debida asiduidad.**

"El artículo 24 del C. de P. (relativo a las concesiones en el Sur y Sureste) también habla de 'la obligación de iniciar la perforación de un solo pozo cada año, trabajar en la perforación del mismo **con la debida asiduidad** (se subraya) y pagar el canon establecido...'.

"Nada se había dicho antes de la Ley 10 de 1961 sobre lo que debería entenderse por trabajar en la perforación **con la debida asiduidad.**

"Es en el inciso cuarto del artículo 9º de la Ley 10 (reformatorio del artículo 26 y sus concordantes del C. de P. en este punto) donde se interpreta y aclara con autoridad la vaga e inasible expresión que se comenta, pues él dice que la rebaja de los cánones a la mitad, a partir del segundo año del período de exploración, se concederá, 'cuando en la respectiva anualidad el **contratista demuestre a satisfacción del Ministerio de Minas y Petróleos** que ha mantenido trabajando **con la debida asiduidad durante un mínimo de trescientos días del calendario** un equipo completo de perforación'. (Las subrayas con de quien transcribe).

"Se interpreta o aclara así por el legislador aquella expresión oscura cuando dice que debe trabajarse durante un mínimo de trescientos días del calendario como requisito de la **debida asiduidad.** Y la interpretación o aclaración debe con-

siderarse incluída en la ley anterior para sus consiguientes efectos, como lo establece el C. C. en su artículo 14. Evita así la ley una vaguedad propicia para que dentro de la ejecución del contrato se entienda de diferente modo por las partes si el concesionario tiene o no derecho a la rebaja del canon superficiario.

"Vistas así las cosas, no se encuentra de manifiesto la violación del artículo 9º de la Ley 10 que el demandante le atribuye al artículo 17 del Decreto reglamentario y menos aún se advierte prima facie la del artículo 30 de la Carta en el concepto de que atente esa disposición contra derechos adquiridos por los concesionarios dentro del régimen de los contratos vigentes".

El motivo principal de su inconformidad con lo razonado en el auto está contenido en los siguientes apartes del alegato del demandante:

"La afirmación que se hace en el auto sobre que con anterioridad a la Ley 10 de 1961, no se había legislado sobre la debida asiduidad, es suficiente para demostrar que en los contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1961 no se había pactado nada sobre esta materia y que, por consiguiente, la norma contenida en el inciso 4º del artículo 9º de la citada Ley 10 de 1961, que ordena que para obtener la reducción de los cánones superficiarios, de que trata ese artículo es necesario mantener con la debida asiduidad perforando un equipo durante un mínimo de trescientos días del calendario, no puede aplicarse a los contratos anteriores, porque como lo dice muy bien el auto a que nos referimos, esta disposición no existía cuando se celebraban los contratos perfeccionados con anterioridad a la ley y, en consecuencia, al pretender aplicar una norma posterior a un contrato legalmente formalizado con anterioridad a la ley que se pretende aplicar, es claramente violatorio del artículo 30 de la Constitución Nacional".

"Además, no es posible someter a los contratos anteriores a la Ley 10 de 1961, por lo cual también el artículo 17 demandado infringe ostensiblemente esta disposición y es nulo por este aspecto".

La Sala considera: para obtener la reducción a la mitad de los cánones superficiarios se hallaba establecido antes de la Ley 10 de 1961 que se debía mantener dentro de los límites de la concesión, según las diferentes hipótesis, uno o más equipos completos de perforación trabajando con la *debida asiduidad*, pero nada se estatuía sobre lo que por tal debía entenderse. La Ley 10 de 1961 en el inciso cuarto de su artículo 9º definió y precisó lo que se debe entender por debida asiduidad. Es esta una norma de la ley que interpreta y aclara con autoridad las anteriores al respecto. Y el artículo 14 del Código Civil dispone que las normas interpretativas o aclarativas del contenido de la ley anterior deben considerarse incluídas en ella para los consiguientes efectos. Pero el demandante encuentra que aplicar esta interpretación a contratos que se habían celebrado cuando ella no se había producido viola derechos adquiridos en virtud de tales contratos. Establecido como se hallaba en la ley que debían trabajar los equipos con la *debida asiduidad* para los fines de la reducción del impuesto,

hubiera debido decirse en disposición reglamentaria en qué debía consistir ésta, a fin de aplicar uniformemente la voluntad de la ley a los contratos que bajo su vigencia se celebraran. En ausencia de la reglamentación pudo suceder que en cada contrato se hubiera convenido lo que por tal debía entenderse y habría que atenerse al pacto. En tal supuesto correspondería al titular del derecho subjetivo adquirido por el respectivo contrato hacerlo valer en cuanto le creara una situación más favorable para que no se le aplicara a él la interpretación legal posterior sino la pactada. Pero como lo alegado por el demandante es que el artículo 17 viola unos derechos que pretende adquiridos directamente de la falta de una interpretación dada por la ley anterior de lo que por *debida asiduidad* debiera entenderse, no es el caso de declarar nulo el artículo 17 del decreto, sino el de decir simplemente que es entendido que él no puede aplicarse a contratos celebrados con anterioridad a la Ley 10 en los cuales aparezca pactado lo que por *debida asiduidad* debía entenderse para los correspondientes efectos.

Respecto del literal b) del artículo 19:

También insiste el señor demandante en su alegato de conclusión en que el citado ordenamiento infringe los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 10 y explica su inconformidad con lo dicho por el Consejero sustanciador en el auto por el cual no accedió a suspenderlo provisionalmente.

Del auto mencionado se copia:

"Dice la disposición impugnada:

'Están sujetos al régimen de licitación previsto en el artículo 11 de la Ley 10 de 1961 los siguientes terrenos:...

'b) Los correspondientes a contratos que se renuncien o declaren caducados en el período de exploración con posterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1961' ".

"Dice el demandante:

'Infringe esta disposición los artículos 10, 11 y 12 de la Ley 10 y carece de respaldo en ella, por cuanto el sistema de licitación previsto en el artículo 12 se refiere exclusivamente a las áreas obligatoriamente devueltas en el período de explotación de conformidad con el artículo 10 y a las de los contratos renunciados o caducados dentro de los primeros veinte años del período de explotación según el artículo 12. Por lo tanto, introdujo una nueva categoría de áreas sujetas a licitación, sustituyendo así la ley, es decir, extralimitando la función reglamentaria. En otras palabras: la ley se refiere al período de explotación y el decreto al período de exploración, períodos que son completamente diferentes. La historia fidedigna del establecimiento de la ley, que es norma de interpretación, según el artículo 27 del Código Civil, así lo demuestra. En los Anales del Congreso (que acompaño a esta demanda) se encuentra lo siguiente: ... (En seguida se relata cómo fue reformado por la Comisión de la Cá-

mara el proyecto original del artículo 12 de la ley y se reproducen las razones alegadas para ello por el Representante a quien correspondió la ponencia). La impugnación del literal b) del artículo 19 concluye así:

'La letra b) del artículo 19 del Decreto incluye en el régimen de licitación previsto en el artículo 11 de la Ley 10 de 1961 los contratos que se renuncien o declaren caducados en el período de exploración que no quedaron comprendidos dentro del régimen de contratación especial, infringiéndose de esta suerte el artículo 12 de la Ley 10 de 1961 que se trata de reglamentar".

"Para resolver sobre la suspensión provisional de la disposición impugnada se considera:

"Al estudiar la impugnación hecha por el demandante al artículo 11 del Decreto se trajo a cuento lo que dice el artículo 6º de la Ley 10 en uno de sus incisos, donde se lee: 'Los terrenos renunciados quedarán inmediatamente libres para contratar en las condiciones del artículo 12 de esta ley'. Con el transcrito párrafo se remata el inciso que dice: 'Ningún concesionario que haya renunciado o abandonado una concesión podrá solicitarla nuevamente, por sí ni por interpuesta persona, dentro de los dos años siguientes a la aceptación de la renuncia o declaratoria del abandono'.

"Se dijo en esta providencia, a propósito del artículo 11 del Decreto, por el cual se dispone que el Gobierno podrá restringir el máximo del terreno concedible en determinadas regiones, que la expresión 'terrenos renunciados' parece comprender lógicamente los que hayan sido devueltos o se devuelvan al Estado a partir del segundo año de exploración con taladro, puesto que devolverlos voluntariamente equivale a renunciar a la concesión respecto de ellos'. Y se agregaba: 'Si esto es así, los terrenos que se hubieran devuelto y quedaron libres antes de la vigencia de la Ley 10 de 1961 pasan, por mandato del artículo 12 de ésta, a integrar las zonas que al tenor del artículo 11 de la misma, podrán ser contratadas en forma diferente y más ventajosa para el Estado que la ordinaria'.

"La modificación introducida en la Cámara al original del proyectado artículo 12, mediante la cual se suprimió lo relativo a que pasen a la zona de contratación licitada los terrenos que sean objeto de propuestas de contratos no suscritos dentro del término que se concede para ello, (modificación justificada por el ponente en razón de que 'cuando solo hay propuesta no está demostrada la existencia del petróleo') eliminó completamente del texto de la ley esa hipótesis. No ocurrió lo mismo con la supresión del parágrafo que contenía el artículo 12 proyectado, pues quedó el aparte arriba transcrito, del artículo 6º de la ley, alusivo a los 'terrenos renunciados' cuya interpretación, respaldada por la lógica, parece ser la de que están comprendidos los terrenos devueltos desde la época de la exploración con taladro, puesto que son de los renunciados por el concecionario en vista de que los estudios con exploración profunda no han mostrado buenas perspectivas de explotación económica".

El demandante insiste, con base en lo expuesto durante la discusión del proyecto de la Ley 10 en la Cámara por el H. R. Abella y en las supresiones que por iniciativa de él se hicieron en el proyecto original, que no fue la intención del legislador el que las zonas devueltas durante el perío-

do de exploración pasaran a formar parte de las que el Gobierno podría contratar en las condiciones más ventajosas de que habla el artículo 11 de la ley.

Pero, como se dice en el auto, el artículo 6º de la Ley 10 de 1961, alusivo a los terrenos *renunciados* durante la exploración, los cuales "quedarán inmediatamente libres para contratar en las condiciones previstas en el artículo 12" de la misma, está diciendo que cuando se realice esa hipótesis, —lo mismo que la de la caducidad de los contratos durante el período de exploración— adquiere el Estado la facultad de contratar esos terrenos en las condiciones más ventajosas previstas en el artículo 12.

Y aquí, afortunadamente, no puede alegarse ninguna hipótesis de derecho adquirido de personas particulares que pueda ser incompatible con la norma impugnada. Por tanto, no puede prosperar al respecto la pretensión del demandante.

Respecto del artículo 26.

Nada dice el señor demandante en su alegato de conclusión para redargüir lo expresado sobre este artículo en el auto por el cual el Consejero sustanciador no accedió a suspenderlo provisionalmente, pero insiste en que se anule.

Sobre la impugnación se había dicho en el auto mencionado:

"Dice el artículo 26:

'Las concesiones de petróleos que terminen por cualquier causa, durante los primeros veinte (20) años del período de explotación, revertirán al Estado en la forma prevista en los artículos 32 y 33 del Código de Petróleos y su administración podrá ser contratada por el Estado con la Empresa Colombiana de Petróleos como lo previene el artículo 5º de la Ley 165 de 1948 o sacadas a licitación en los términos del artículo 12 de la Ley 10 de 1961 y disposiciones de este decreto que lo reglamentan'.

"El demandante lo impugna diciendo:

'Este artículo dispone que las concesiones de petróleo que terminen **por cualquier causa** durante los primeros veinte años del período de explotación revertirán al Estado en la forma prevista en los artículos 32 y 33 del Código de Petróleos'.

"Con lo aquí dispuesto se violan los artículos 32 y 33 del Código Citado. El artículo 32, porque de conformidad con el inciso final de él, los contratos que terminen por renuncia antes de vencerse los primeros veinte años del período de explotación no están sujetos a la reversión. Y el artículo 33 porque esta última

norma excluye expresamente de la reversión los contratos que terminan en los casos enumerados en el artículo 32'.

'En suma, la disposición que acuso, establece una reversión a favor del Estado no contemplada ni consagrada en la ley, con lo cual el Gobierno se excedió en la potestad reglamentaria y dejó viciado de nulidad el reglamento en este punto'.

"Sobre la petición de suspensión provisional del artículo aquí impugnado se considera:

"La cuestión planteada se reduce al significado que deba dársele a la expresión 'revertirán al Estado' empleada en el artículo 26 para referirse a las concesiones de petróleos que terminen por cualquier causa durante los primeros veinte años del período de explotación.

"Dice el artículo 28 del C. C. que 'las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal'.

"No existe en nuestra ley una definición del verbo revertir ni del sustantivo reversión. Habrá que acudir, pues, al Diccionario de la Academia Española, donde se define autorizadamente el sentido de las palabras admitidas por ella como de uso general en nuestro idioma.

"La edición de 1925 trae, sobre estas palabras lo siguiente:

'Reversión (del latín reversio-reversionis) 1. Restitución de una cosa al estado que tenía. 2. (Foro) Acción y efecto de revertir'.

'Revertir. (Del latín reverti, volver) (Foro) Volver una cosa a la propiedad del dueño que antes tuvo'.

"De consiguiente, en el lenguaje forense, cuando se dice 'revertir' sólo quiere significarse que la cosa de que se habla vuelve a ser de su dueño primitivo.

"El clásico 'Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia' de don Joaquín Escriche no difiere sustancialmente de las anteriores definiciones de la Academia cuando dice: 'Reversión. La restitución de alguna cosa al estado que tenía, o la devolución de ella a la persona que la poseía primero'.

"Como el artículo impugnado dice que 'las concesiones de petróleos que terminen por cualquier causa, durante los primeros veinte años de explotación, revertirán al Estado en la forma prevista en los artículos 32 y 33 del Código de Petróleos...' lo único que en él se quiere decir es que volverán al poder del Estado para que ejercite sobre ellas sus facultades plenas de dominio, desatado como queda del vínculo contractual que lo ligaba al concesionario. La extensión de los derechos que el Estado readquiere por el simple efecto de la reversión, o sea por volver a ser plenamente suyo lo que había sido objeto de la concesión, y asimismo la de los que surgen como nuevos en cada uno de los supuestos de los artículos 32 y 33 del C. de P. es algo que está expresado con suficiente claridad en cada uno de esos textos. Así, pues, si la concesión termina por renuncia en las condiciones expresadas en el artículo 32 el concesionario podrá 'retirar sus maquinarias y demás elementos, teniendo la Nación, respecto de ellos, los derechos de compra de que trata el inciso segundo del artículo siguiente'. Y si el contrato termina por cual-

quier causa distinta de la renuncia, al tenor del artículo 33, pasarán gratuitamente al Estado aquellas cosas a que se refiere el primer inciso de éste y que han sido mejoras puestas por el concesionario en los terrenos en orden a la explotación de la zona concedida.

"De lo dicho se concluye que no aparecen violados por el artículo 26 del Decreto los artículos 32 y 33 del C. de P. Y hasta podría agregarse que lo único manifiesto en el artículo impugnado es su inutilidad, pues prescindiendo de él seguirían operando directamente los artículos 32 y 33 del C. de P., así como las autorizaciones del artículo 5º de la Ley 165 de 1948 para contratar la administración con la Empresa Colombiana de Petróleos y las del artículo 12 de la Ley 10 de 1961 para licitar un nuevo contrato en las condiciones del artículo 11 de la misma, cada una dentro de la hipótesis respectiva".

Tan evidente parece a la Sala lo razonado en el auto que no es necesario añadir más razones para no acceder a la petición de la demanda respecto del artículo 26 del Decreto 1348 de 1961.

Respecto del artículo 28.

Inconforme con lo dicho en el auto por el cual no accedió el Consejero sustanciador a suspender este artículo, el señor demandante insiste en su alegato de conclusión en que él extralimita las disposiciones legales pertinentes.

Se dijo en el auto citado:

"El artículo 28 dice:

'Con el fin de conocer reservas y óptimas condiciones de producción, el Ministerio de Minas y Petróleos podrá ordenar la ejecución de pruebas o ensayos de producción, presiones de fondo u otros en pozos de petróleo o gas según prácticas usuales en la industria del petróleo'.

"Lo impugna el demandante en los siguientes términos:

'Es un principio de derecho público, de aceptación unánime, que los funcionarios públicos no pueden hacer sino lo que la ley les ordena o permite y no están autorizados para ejecutar, ni mucho menos hacer ejecutar a los contratistas actos no expresamente ordenados por la ley; a diferencia de los particulares, que pueden hacer todo lo que la ley no les prohibe'.

"Para resolver sobre su suspensión provisional se considera:

"Sustituyendo concisamente el artículo 7º del C. de P. dice el artículo 4º de la Ley 10 de 1961:

'Las personas que se dediquen a la industria del petróleo en cualquiera de sus ramas, suministrarán al Gobierno los datos que hubieran obtenido de carácter científico, técnico, económico y estadístico. El Gobierno guardará la debida re-

serva sobre aquellos datos que, atendida su naturaleza, la requieran en defensa de los legítimos intereses de dichas personas.

"Cuando el Ministerio respectivo lo juzgue necesario, podrá verificar directamente o por medio de sus agentes, la exactitud de los datos a que se refiere el inciso anterior.

'Las personas a que se refiere este artículo prestarán a los empleados nacionales encargados de la inspección, vigilancia, fiscalización y conservación, todas las facilidades necesarias para el buen desempeño de su cargo.

'En estos términos queda sustituído el artículo 7º del C. de Petróleos'.

"De modo que los concesionarios están obligados a suministrar al Gobierno los datos que obtengan sobre todos esos aspectos sustanciales y en toda las ramas de la industria del petróleo. El artículo 7º las enumeraba y decía 'en sus ramos de exploración, explotación, transporte y distribución'.

"Y el Ministerio de Minas y Petróleos podrá, autorizado por la disposición transcrita, **verificar directamente** la exactitud de los datos que el concesionario le suministre, y esa verificación será hecha por los empleados a quienes se encargue de la **inspección, vigilancia, fiscalización y conservación** (se subraya) a quienes el contratista dará todas las facilidades necesarias para el buen desempeño de su cargo. Así, pues, el Gobierno se reserva el derecho de vigilar y fiscalizar las actividades del concesionario en orden a la explotación y conservación, no solo racionales sino técnicas, de la riqueza petrolífera concedida en forma temporal por el Estado al contratista, pues la finalidad de estos contratos es la de obtener 'la efectiva exploración y explotación de la totalidad de la zona materia del contrato', como lo declara uno de los incisos del artículo 6º de la ley que el Decreto 1348 de 1961 reglamenta".

El doctor Gaitán insiste en que el artículo 28 del decreto reglamentario se excede de lo dispuesto en el artículo 42 de la ley reglamentada y sobre el particular dice:

"En la norma sustantiva que se pretende reglamentar se habla de que las personas que se dediquen a la industria del petróleo en cualquiera de sus ramas, **suministrarán al Gobierno** los datos que hubieren obtenido de carácter científico, técnico, económico y estadístico, pero en ninguna parte esta norma dispone que el Ministerio de Minas y Petróleos podrá ordenar la ejecución de pruebas o ensayos de producción, presiones de fondo u otros en pozos de petróleo o gas, es decir que la ley no le otorga al Gobierno la facultad de ordenar pruebas o trabajos especiales sino simplemente le confiere el derecho de obtener los datos que el industrial del petróleo, en cualquiera de sus ramas, haya obtenido en desarrollo de sus actividades ya sean estos datos científicos, técnicos, económicos y estadísticos, hay pues una diferencia sustancial entre lo dipuesto en la norma sustantiva que se pretende reglamentar y en el decreto reglamentario, que simplemente al compararlos hacen ver de bulto la extralimitación de poder que tuvo el Gobierno al pretender reglamentar la ley, y, por lo tanto, el artículo 28 demandado es nulo por violar claramente el artículo 4º de la Ley 10 de 1961 y todas las normas del Código de Petróleos y de la misma ley.

"En resumen, el artículo 4º de la Ley 10 de 1961, impone a los contratistas la obligación de suministrar los datos que hayan obtenido, pero en manera alguna les impone la obligación de obtener determinados datos".

La Sala considera que en los párrafos transcritos no desvirtúa el señor demandante los claros razonamientos contenidos en el auto por el cual no se accedió a suspender provisionalmente el impugnado artículo 28. El Estado se reserva el derecho de vigilar y fiscalizar las actividades de los concesionarios de petróleos, pudiendo verificar la exactitud de los datos que deberán suministrarle según las previsiones de los artículos 4º y 6º de la ley reglamentada, y por justos motivos inherentes a su condición de dueño concedente de esos bienes fiscales, y de personero del interés económico de la comunidad para el presente y el futuro. Siendo esto así, no encuentra la Sala desbordamiento alguno de la potestad reglamentaria del Gobierno al aplicar los principios contenidos en los citados artículos por medio del 28 del Decreto reglamentario.

Por tanto, no es el caso de acceder en este punto a las peticiones de la demanda.

Respecto a la impugnación del artículo 30.

Aunque el señor demandante insiste en que dicha disposición debe anularse, no presenta en el alegato de conclusión ninguna réplica a lo expresado por el Consejero sustanciador en el auto por el cual no accedió a suspender provisionalmente este artículo.

En dicho auto se dijo:

El artículo dice así:

'La producción de los pozos no podrá efectuarse con relaciones perjudiciales de gas y petróleo o agua y petróleo. El Ministerio fijará en cada caso los límites de estas relaciones, y en consecuencia, podrá restringir la producción de pozos de petróleo y gas u ordenar el cierre de pozos que sobrepasen dichos límites.

"Para impugnarlo dice el demandante:

'Tampoco se encuentra en parte alguna de la ley asidero para que el Gobierno tome tan graves determinaciones, que implican desmedidas intervenciones en el régimen de los contratos. El concesionario es el principal interesado en el buen éxito de su empresa y no se le pueden coartar sus iniciativas y su libertad para sacarla avante. Otros son los remedios que el Gobierno tiene para defender los derechos de la Nación, como ya se ha visto.

'El artículo, es pues, nulo, por cuanto se sale de los límites de la potestad reglamentaria'.

"Al respecto se considera:

"En el artículo 40 del C. de P. se decía que 'El Gobierno, en cada contrato, acordará y estimulará los métodos que deben emplear los concesionarios para evitar el desperdicio del gas'.

"En el artículo 14 de la Ley 10, que modifica el 40 del Código, se dice, en lo pertinente:

"Todo explotador de petróleo de propiedad privada o nacional (se subraya) está en la obligación de evitar el desperdicio del gas producido, bien aprovechándolo industrialmente, o confinándolo a los yacimientos para su utilización futura, o como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas de petróleo....

"La ley, al hacer obligatorio evitar el desperdicio del gas producido, no se limita siquiera a imponer esta obligación a los concesionarios de explotaciones petrolíferas del subsuelo que le pertenece al Estado sino que extiende esta obligación, para obtener la racional y técnica explotación de este utilísimo producto natural que interesa a la comunidad entera por múltiples motivos a las explotaciones pertenecientes a particulares. Se trata, pues, de una norma de orden público que puede imponerse, desde luego, inclusive a los concesionarios vinculados al Estado por contratos anteriores a la vigencia de la Ley 10.

Ahora bien, al Gobierno —por conducto del respectivo Ministerio— corresponde la vigilancia y fiscalización de las actividades del concesionario en la explotación de los hidrocarburos, como se hizo notar a propósito del artículo 28 del Decreto y, por otra parte, le incumbe dictar las medidas tendientes a hacer efectiva la voluntad de la ley. Por tanto, cuando dispone en el artículo 30 que fijará el mismo los límites de las relaciones de gas y petróleo y que podrá restringir la producción de pozos de petróleo y gas —y aún ordenar el cierre de pozos que sobrepasen los límites fijados— está tomando, por medio de la reglamentación de la ley, en lo relativo a las previsiones de su artículo 14, las medidas que considera conducentes para que la prohibición de desperdiciar el gas se haga efectiva".

La Sala considera que bastan las razones expuestas en el auto para denegar la solicitud de anulación del artículo 30 del decreto.

Respecto de la impugnación del artículo 32:

Tampoco aduce el señor demandante ninguna razón nueva para apoyar sus objeciones a este artículo del decreto.

Se transcribe lo que sobre este punto se dijo en el auto, por el cual no se accedió a suspenderlo:

Dice el artículo 32:

"La producción de petróleo y de gas no podrá en ningún caso sobrepasar la rata máxima de producción eficiente según normas que dicte el Ministerio.

"El demandante lo impugna así:

"Pretender hacer imperativas las normas que dicte el Ministerio sobre producción de petróleo y gas. No existe facultad legal que autorice al Gobierno para dictar luego esas normas limitativas y los comentarios hechos al artículo 30 son valederos aquí'.

"Para resolver sobre la suspensión provisional de este artículo se considera:

"Al estudiar la impugnación al artículo 28 se hizo notar lo que dispone el artículo 4º de la Ley 10 acerca de las funciones de inspección, vigilancia, fiscalización y conservación que deben ejercer sobre la industria del petróleo en todas sus ramas los empleados del Gobierno, lo cual implica, como allá se dijo, una autorización al Gobierno para vigilar y fiscalizar las actividades del concesionario a fin de que la explotación de los hidrocarburos se lleve a cabo en forma técnica que evite todo despilfarro y asegure la mejor utilización de aquella riqueza nacional.

"También al estudiar la impugnación al artículo 30 del Decreto se trajo a cuento lo dispuesto en el artículo 14 de la ley reglamentada, poniendo de resalto que el Gobierno está autorizado explícitamente para dictar las medidas que juzgue necesarias con el propósito de evitar el desperdicio del gas. Y aún sin esa clara autorización podría decirse lo mismo del desperdicio del petróleo, cuya extracción se concede al contratista para fines que interesan a la comunidad y no solo a él, por lo cual parece que el Gobierno dentro de las funciones de vigilancia y consecuenciales tiene no solo el derecho sino la obligación de tomar las medidas que estime necesarias encaminadas a obtener una técnica y eficiente manera de operar los pozos por el contratista. Seguramente por eso dice el artículo 158 del C. de P. (parte reglamentaria): 'El Ministro de Minas y Petróleos ejercerá de manera constante la vigilancia sobre la forma cómo se efectúe la explotación de los yacimientos de petróleo de propiedad nacional, con el objeto de impedir el agotamiento prematuro de los campos, el desperdicio de aceite o gas o, en general, una explotación contraria a la técnica o a la economía'".

La Sala estima suficientes las anteriores consideraciones para no anular el artículo 32 del decreto, como lo pretende el actor.

Respecto del segundo inciso del artículo 33.

En su alegato de conclusión, insiste el doctor Gaitán en que dicho inciso es contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley reglamentada, replicando a lo dicho al respecto en el auto por el cual no se accedió a suspenderlo. Debe verse, pues, lo que dijo el auto:

"Se transcribe todo el artículo para mayor claridad:

'Artículo 33. Sobre todo gas producido en una explotación de propiedad nacional o privada que se utilice para fines comerciales o industriales, deberán pagarse al Estado las participaciones o impuestos correspondientes, los cuales podrán ser reducidos de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 15 en concordancia con el artículo 17 de la Ley 10 de 1961.

'Si no se efectuare la utilización industrial o comercial de que habla el inciso anterior dentro del plazo estipulado en el artículo 14 de la Ley 10 de 1961, el Gobierno podrá disponer gratuitamente del gas y contratar su aprovechamiento en cualquier tiempo con el mismo explotador o con terceros'.

"Dice el demandante:

'Como se expresó en la relación de las disposiciones acusadas, este segundo inciso viola la ley por cuanto, según quedó dicho, recorta el contenido manifiesto y claro del artículo 14 de la Ley 10 de 1961, ya que según éste el explotador se encuentra frente a tres alternativas diferentes antes de que el Gobierno pueda tomar las medidas que prevé el citado artículo 14, si pasados tres (3) años el explotador no hubiere dado cumplimiento a una o algunas de esas alternativas, o sean: aprovecharlo industrialmente, o confinarlo al yacimiento para su utilización futura, o como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas de petróleo.

'Pero el Decreto reglamentario le atribuye al Gobierno la facultad de disponer del gas gratuitamente y de tomar las demás medidas contempladas en la ley, por el solo hecho de no haberse efectuado la utilización industrial o comercial del gas dentro del plazo de la ley. Se desconocen así las otras dos situaciones que la ley le brinda al explotador para no caer en la sanción de expropiación del gas sin indemnización, situaciones aquellas consistentes en la confinación del gas a los yacimientos para su utilización futura, o como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas del petróleo'.

"La impugnación basada en que contradice el inciso segundo lo establecido en el artículo 14 de la Ley 10 de 1961, al cual se refiere dicho inciso dentro de un desarrollo lógico de lo dispuesto en el inciso primero, no resulta evidente.

"El artículo 33 habla del gas que se produzca en una explotación nacional o privada **para fines comerciales o industriales** (se subraya), y para el efecto de cobrar en ese caso las participaciones o los impuestos correspondientes.

"Es necesario entender que el inciso segundo habla del mismo supuesto, o sea el del gas destinado a aprovechamiento industrial inmediato por el explotador del yacimiento. Bien visto, el artículo 14 de la ley prevé dos hipótesis, ambas destinadas al aprovechamiento del gas: 1ª Aprovechamiento inmediato para la industria; 2ª Confinamiento del gas a su depósito natural para aprovechamiento futuro. Parece que el artículo 33 en su segundo inciso continúa desarrollando la hipótesis establecida en el primero. Si el gas se extrae del pozo debe ser con el fin de aprovecharlo de inmediato en la forma prevista en la ley. Si se deja escapar sin utilizarlo, pasados tres años de la iniciación de la explotación, el Gobierno, según el artículo 14 de la ley, desarrollado o reglamentado en el inciso segundo del artículo 33 del Decreto, podrá disponer gratuitamente del gas, etc.

"En resumen, parece que el explotador debe tomar dentro de los tres años las medidas conducentes a aprovechar de inmediato industrialmente el gas que extraiga o a no dejarlo escapar inútilmente para que pueda aprovecharse en el futuro.

"Por lo brevemente dicho no se observa a primera vista que el segundo inciso del artículo 33 viole el artículo 14 de la ley reglamentada, si se le entiende e

interpreta por su tenor literal, y dada la clara referencia que hace a la respectiva disposición legal para que su aplicación se haga ajustada a ella".

El demandante expresa así su inconformidad con el transcrito razonamiento del Consejero sustanciador:

"Para hacer notar la ilegalidad del artículo 33 inciso 3º del Decreto acusado, basta copiar el artículo 14 de la Ley 10 de 1961, que dice:

'Todo explotador de petróleos de propiedad privada o nacional, está en la obligación de evitar el desperdicio del gas producido, bien **aprovechándolo industrialmente, o confinándolo a los yacimientos para su utilización futura, o como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas de petróleo'** (subrayo). Si pasados tres años de haberse iniciado la explotación, el explotador no cumpliere con esta obligación, podrá el Gobierno disponer del gas gratuitamente, hacer las instalaciones y tomar todas las medidas necesarias para su aprovechamiento, sin perjudicar los trabajos de la explotación y previas las indemnizaciones a que hubiere lugar por causa de tales instalaciones. En estos términos queda modificado el artículo 40 del Código de Petróleos'.

"De la simple lectura de esta norma sustantiva se vé claramente, como ya se dijo. que la ley le da al explotador una opción para aplicar el gas en tres fines claramente determinados que son: 1) Aprovecharlo industrialmente, 2) Confinarlo a los yacimientos para su utilización futura, y 3) Usarlo como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas de petróleo.

"En el mismo artículo se dispone claramente que si pasados tres años de haberse iniciado la explotación, el explotador no hubiere cumplido con alguna de estas tres condiciones 'podrá el Gobierno disponer del gas gratuitamente, hacer las instalaciones y tomar las medidas para su aprovechamiento'.

"El inciso 2º del artículo 33 del Decreto contradice claramente la ley, pues dice: 'Si no se efectuare la utilización industrial o comercial de que habla el inciso anterior dentro del plazo estipulado en el artículo 14 de la Ley 10 de 1961, el Gobierno **podrá disponer gratuitamente** del gas y contratar su aprovechamiento en cualquier tiempo con el mismo explotador o con terceros'.

Termina el demandante insistiendo en que el inciso impugnado reduce al explotador a una sola de las tres alternativas que establece el artículo 14, o sea a la del aprovechamiento industrial "aplicándole sanciones de suma gravedad, como es la de que el Gobierno pueda disponer del gas gratuitamente, aun cuando el concesionario haya cumplido con claras disposiciones de la ley, que le permiten hacer uso de las dos alternativas desconocidas e ignoradas por el decreto reglamentario".

La Sala insiste en que el segundo inciso del artículo 33 del decreto no puede interpretarse sino conjuntamente con el primer inciso del mismo artículo.

Este inciso dice "Sobre todo gas producido en una explotación de propiedad nacional o privada, que se utilice para fines comerciales o industriales, deberán pagarse al Estado las participaciones o impuestos correspondientes, los cuales podrán ser reducidos de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 15 en concordancia con el artículo 17 de la Ley 10 de 1961".

Y el impugnado inciso segundo se refiere claramente a la hipótesis del inciso primero, porque dice: 'Si no se efectuare la utilización industrial o comercial de que habla el inciso anterior...'.

Ahora bien ¿qué dicen las disposiciones citadas en el primer inciso?

El artículo 15 de la Ley 10 de 1961 establece que "todo concesionario de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional pagará al Gobierno sobre el gas producido los mismos porcentajes de participaciones establecidos en esta ley para el petróleo crudo". Y que "este pago lo hará en el campo de producción, en especie o en dinero a elección del Gobierno".

Dice luego el artículo 15 que quedan exentos de esta participación: "a) el gas estrictamente necesario para la extracción de petróleo crudo, siempre que el contratista presente un informe completo demostrativo, que sea aceptado explícitamente por el Ministerio de Minas y Petróleos en resolución especial; b) el gas que se confine al yacimiento, de acuerdo con la técnica, previa aprobación del Ministerio de Minas y Petróleos, cuando la operación lo justifique económicamente; c) los gases que se destinen al consumo interno dentro de la concesión en explotación".

Viene luego el parágrafo primero, expresamente citado en el artículo 33 del decreto. Dice el parágrafo: "Cuando se trate de gases destinados a fines industriales tales como petroquímica, generación de energía, consumo doméstico, etc., el Gobierno podrá reducir hasta el ciento por ciento la participación prevista, de acuerdo con la importancia económica y social de la industria que los consuma".

El artículo 17 de la Ley 10, citado también en el 33 del decreto, se refiere al impuesto que deberán pagar los explotadores de petróleo de propiedad privada.

Estas citas de la propia ley reglamentada, en la cual se advierte la voluntad legislativa de que los gases naturales se aprovechen plenamente, —y en cada caso de la manera que razones de técnica y de economía lo hagan más aconsejable— indican, sin lugar a duda, que el segundo inciso del artículo 33 del decreto reglamentario se está refiriendo a la hipótesis

del gas que el concesionario destina al aprovechamiento industrial de que habla el artículo 14 de la Ley 10 y excluye el que deba confinarse a los yacimientos para su utilización futura y el que se destine como fuente de energía para la máxima recuperación final de las reservas de petróleos que son las otras dos alternativas en que hace énfasis el demandante. Bien vistas, estas dos últimas alternativas se reducen a una: confinar el gas en los yacimientos en la medida en que no sea necesario para la extracción del petróleo crudo de la respectiva explotación.

El artículo 14 de la Ley 10 de 1961 le deja al explotador un plazo de tres años para organizar su explotación en tal forma que si no puede o quiere aprovechar industrialmente el gas de los yacimientos no lo desperdicie, pues se trata de una riqueza natural que se le ha concedido para aprovecharla debidamente y no para dejarla escapar y perder sin beneficio alguno para nadie y con merma de la reserva nacional correspondiente. Al ocurrir ese supuesto, en el cual habría negligencia, o deficiencia de técnica por parte de la empresa explotadora, y desde luego ausencia de interés suyo en el producido del gas, el Gobierno podrá disponer gratuitamente de él "contratando su aprovechamiento en cualquier tiempo con el mismo explotador o con terceros", según lo dispone el inciso impugnado, el cual es aplicación lógica para el caso de lo estatuído en el artículo 14 de la ya citada ley, que el demandante considera violado por desbordamiento de la facultad reglamentaria. La Sala considera, pues, que no procede la impetrada anulación del segundo inciso del artículo 33 del Decreto 1348 de 1961.

Respecto del artículo 43.

No redarguye el señor demandante en su alegato de conclusión lo que, para denegar la suspensión provisional de él, dijo el auto del 31 de octubre de 1961 del Consejero sustanciador.

Se transcribe lo que se dijo acerca de la impugnación de esta disposición en el auto citado:

> "Dice el primer inciso de este artículo, que contiene la frase impugnada.
>
> 'Cuando no se siga el sistema de unidades técnicas de operación, podrá concederse la deducción por agotamiento a base de porcentaje fijo que no excederá del 10% del valor bruto del producto natural extraído del depósito o depósitos que estén en explotación en el año gravable y que se haya vendido o destinado a la exportación, o vendido para ser refinado dentro del país, o destinado por el explotador para el mismo objeto en sus propias refinerías, en el año o período para el cual se solicite la deducción, debiendo restarse del valor la suma equivalente a las participaciones causadas o pa-

gadas a favor de particulares, el impuesto causado o pagado sobre el petróleo de propiedad privada o el valor de las participaciones que le correspondan a la Nación'.

"El demandante expresa así el motivo de su impugnación:

'Como arriba lo dije, este artículo es ilegal en cuanto dice que 'podrá' concederse la deducción por agotamiento a base de porcentaje fijo que no excederá del 10% del valor bruto del producto natural extraído', pues la ley no dejó al arbitrio del Gobierno el reconocimiento de la deducción ni la fijación del monto de su porcentaje, ya que el artículo 22 de la ley deja a la elección del contribuyente la escogencia del sistema de agotamiento (bien a base de estimación técnica de costo de unidades de operación, o bien a base de porcentaje fijo), y el artículo 23 de la misma ley dice expresamente: 'La deducción anual por agotamiento normal a base de porcentaje fijo, será igual al 10% de...'.

"Es evidente que el artículo 22 de la Ley 10 de 1961 deja al arbitrio del contribuyente escoger uno de los dos sistemas con que puede hacérsele la deducción normal por agotamiento y también lo es que el artículo 23 establece el de porcentaje fijo en un 10% computado en la forma que en él mismo se expresa, sin que pueda concederse más ni menos. Pero cuando el artículo 43 del decreto dice 'podrá concederse la deducción por agotamiento a base de porcentaje fijo que no excederá del 10% del valor bruto'... etc., no está contradiciendo los expresados ordenamientos legales. El Ejecutivo les está diciendo simplemente a las oficinas liquidadoras del impuesto qué es lo que la ley les permite o autoriza conceder en materia de porcentaje por agotamiento normal y sobre cuáles bases debe hacerse el cálculo. Así no está el Gobierno estableciendo a su libre arbitrio esa deducción ni la forma en que debe hacerse, sino ateniéndose a lo que ordena la ley".

Como se ve, basta interpretar el artículo 43 en su sentido obvio, congruente con las disposiciones de los artículos 22 y 23 de la ley, para que no aparezca la violación de ellos que en la demanda se le atribuye.

Por esta razón la Sala no accede a declararlo nulo.

Respecto de las impugnaciones al literal c) del artículo 45, el parágrafo 1º del artículo 54 y al artículo 59 del Decreto 1348 de 1961.

En el auto proferido por el Consejero sustanciador (que fue suplicado por el entonces Fiscal Segundo del Consejo, Dr. Uladislao Domínguez por cuanto ordenaba suspender provisionalmente esas disposiciones del Decreto, y que fue confirmado por el resto de la Sala en virtud del auto de 8 de febrero de 1963) se hizo un estudio de conjunto de dichos ordenamientos del decreto en relación con las normas superiores que el demandante considera violadas y con otras de la legislación sobre petróleos que deben tenerse en cuenta para dilucidar la cuestión.

Habiendo llegado la Sala a la convicción de que debían suspenderse los ordenamientos citados por las razones que extensamente se expusieron en aquellas providencias y estando de acuerdo con tales razonamientos el señor Fiscal Segundo, como lo declara en su concepto de fondo, basta limitarse ahora a reproducir lo que, sintetizando los puntos estudiados, se dijo en el auto del 8 de febrero de 1963.

Se dijo respecto del literal c) del artículo 45:

"El literal c) del artículo 45 del Decreto lo suspende el auto suplicado como manifiestamente contrario al artículo 25 de la Ley 10 de 1961, por cuanto esta disposición no establece que las inversiones hechas en áreas improductivas puedan amortizarse por las deducciones normal y especial de agotamiento, sino por la deducción de amortización del 10% de las inversiones de toda clase hechas en tales exploraciones. El auto es muy claro al respecto y lejos de decir que es contrario a la ley por la prohibición de utilizar simultáneamente para esos gastos la deducción por agotamiento con la de amortización, lo que afirma es que no se pueden amortizar por la deducción de agotamiento sino por la deducción de amortización a la tasa del 10% de la respectiva inversión. O sea que el auto recurrido no admite que el costo de exploraciones improductivas realizadas por compañías con explotaciones en producción, pueda amortizarse por la vía de las deducciones por agotamiento, como lo prevé el literal c) del artículo 45 del Decreto, pues esto contraría en forma manifiesta lo previsto por el artículo 25 de la ley.

"La Sala está de acuerdo con los fundamentos del auto recurrido y no necesita acudir a una extensa argumentación para mantener la suspensión del literal c) del artículo 45.

"Las deducciones por agotamiento normal y por factor especial de agotamiento, las conceden los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 10 de 1961, para la amortización total del costo de las respectivas inversiones en explotaciones de petróleo, incluídos los gastos preliminares de exploración hechos en la misma concesión:

"Pero, viene en seguida el artículo 25 y dice:

'Cuando se trate de exploraciones en busca de petróleo, llevadas a cabo a partir del primero (1º) de enero de 1955, directamente por personas naturales o por compañías con explotaciones en producción o por medio de filiales o subsidiarias, se concederá una deducción por amortización de inversiones de toda clase hechas en tales exploraciones con cargo a la renta de explotaciones actuales en el país, a una tasa del diez por ciento (10%) de la respectiva inversión.

'Una vez iniciado el período de explotación, esta deducción se suspenderá; pero el saldo no amortizado de las inversiones correspondientes se tendrá como costo integrante del monto de las inversiones del respectivo contribuyente, amortizables por las deducciones normal y especial de agotamiento.

'Cuando tales exploraciones queden abandonadas o desistidas el saldo no amortizado de las inversiones hechas en objetivos de exploración se continuará amortizando a la tasa anual del diez por ciento (10%)'.

"Como fácilmente se aprecia, esta disposición concede a las empresas con explotaciones en producción que lleven a cabo, con posterioridad al 1º de enero de 1955, exploraciones en busca de petróleos, en zonas distintas a las que están explotando, 'una deducción por amortización de inversiones de toda clase hechas en tales exploraciones con cargo a la renta de explotaciones actuales en el país, a una tasa del diez por ciento (10%) de la respectiva inversión'. Pero, agrega el artículo que esta deducción se suspende cuando se inicia el período de explotación en la zona explorada y que en este caso, 'el saldo no amortizado de las inversiones correspondientes se tendrá como costo integrante del monto de las inversiones del respectivo contribuyente, amortizables por las deducciones normal y especial de agotamiento'; y que si la exploración se abandona, lo que a juicio de la Sala debe ocurrir, sin duda, cuando resultare improductiva, 'el saldo no amortizado de las inversiones hechas en objetivos de exploración, se continuará amortizando a la tasa anual del diez por ciento (10%)'.

"Según esto, únicamente cuando se inicia el período de explotación de la zona explorada, lo no amortizado de las inversiones hechas en la exploración, se tiene como costo amortizable por las deducciones normal y especial de agotamiento, y ese saldo deja de seguir siendo amortizado por la deducción del 10% de las respectivas inversiones. Mientras no se inicie el período de explotación no cabe amortización por las deducciones de agotamiento, porque no es posible hablar de agotamiento o consunción del yacimiento sino cuando está en explotación, y por eso mientras ésta no se inicia, lo invertido en exploración se amortiza por la deducción del 10% de la respectiva inversión. Esto mismo ocurre, cuando la zona explorada se abandona por resultar improductiva y por ello, la inversión hecha en la exploración, se sigue amortizando por la tasa del 10% anual.

"No cabe, pues, duda alguna de que el literal c) del artículo 45 del Decreto, en cuanto computa como costo integrante del monto de las inversiones de las empresas con explotaciones en producción, amortizable por la deducción de agotamiento normal, 'los gastos capitalizados y no amortizados que se efectúen a partir de la vigencia de la Ley 10 de 1961 en áreas improductivas'; contraría manifiestamente el artículo 25 de esta ley, que determina que tales gastos se amortizan por la deducción del 10% de la respectiva inversión".

Por lo dicho, el literal c) del artículo 45 del Decreto debe declararse nulo.

Se dijo en el auto del 8 de febrero de 1963, a propósito del parágrafo 1º del artículo 54 del Decreto:

"No comparte la Sala la tesis sostenida por el señor Fiscal, pues se basa en una distinción entre inversiones en exploraciones hechas antes y después de la vigencia de la Ley 10 de 1961, distinción que no aparece en la ley, pues el artículo 25 solo exige a partir del 1º de enero de 1955, o sea, de esta fecha en adelante para que se conceda la deducción por amortización de la inversión que establece dicha disposición.

"Ahora bien, tampoco dice la ley reglamentada que la empresa con explotación en producción que disfruta de la deducción por factor especial de agotamiento que establece el artículo 24, no pueda disfrutar de la deducción para amortizar inversiones en exploración. Lo que dice claramente el inciso segundo del artículo

25 es que iniciado el período de explotación, el saldo no amortizado de las inversiones hechas en la respectiva exploración, no se sigue amortizando por la deducción de amortización que se establece en el inciso primero, sino que se tiene de ahí en adelante, 'como costo integrante del monto de las inversiones del respectivo contribuyente, amortizables por las deducciones normal y especial de agotamiento'. Pero, mientras se hace la exploración o cuando se abandona por no haberse hallado petróleo, la deducción por amortización la sigue disfrutando la empresa que tiene explotaciones en producción con cargo a su renta de explotación actual, independientemente de las deducciones normal y especial de agotamiento que los artículos 23 y 24 de la ley le conceden para la amortización del costo de las inversiones hechas en la concesión con explotación en producción.

"En consecuencia, es evidente que el parágrafo 1º del artículo 54 del Decreto contraría el artículo 25 de la ley reglamentada, por cuanto dispone que la empresa con explotación en producción que disfruta del factor de agotamiento, no puede gozar de la deducción por amortización de inversiones hechas, después del 1º de enero de 1955, en exploraciones en zonas discontinuas e independientes de las que tiene en explotación. Por tanto, hay lugar a mantener la suspensión del referido parágrafo".

Según las razones expuestas, que sirven también para aclarar el sentido verdadero del artículo 25 de la Ley 10 de 1961, la Sala debe declarar nulo el parágrafo 1º del artículo 54 del Decreto.

Se dijo en el auto del 8 de febrero de 1963 respecto del artículo 59:

"Ni implícita ni explícitamente se contiene en la Ley 10 de 1961, alguna norma que limite, según la renta líquida del contribuyente, la deducción por amortización de inversiones en exploración de que trata el artículo 25 de esa misma ley. En cambio sí la hay expresa para señalar hasta qué cuantía de la renta líquida fiscal puede llegar el porcentaje permitido como deducción anual por concepto de agotamiento normal (artículo 23 inciso tercero) y hasta donde de esa misma renta líquida pueden alcanzar, en conjunto, la deducción normal y especial de agotamiento (artículo 24). Más, el artículo 59 del Decreto reglamentario de la ley, determina hasta qué cuantía de la renta líquida fiscal pueden llegar 'la deducción o exención por agotamiento normal y la deducción por amortización de inversiones en exploración', en conjunto y, al efecto, fija los mismos porcentajes de la renta líquida que la ley en su artículo 24 señala para las deducciones normal y especial de agotamiento, en conjunto.

"Pues, bien, si como lo dice el auto suplicado y lo repite la Sala en esta providencia en la Ley 10 no se contiene ningún principio que por vía reglamentaria pueda desarrollarse en la forma expresada en el artículo 59, resulta evidente la extralimitación de esta disposición frente al contenido de la ley.

"La Sala no se explica qué asidero puede encontrarse en la Ley 10 de 1961, para substituir, como lo hace el artículo 59 del Decreto reglamentario, el factor especial de agotamiento por la deducción para amortizar inversiones en exploraciones, para someter esta última con la normal de agotamiento, en conjunto, a los mismos límites que la ley solo establece cuando concurren conjuntamente las deducciones normal y especial de agotamiento,

"En consecuencia, hay que concluir que el Decreto en el artículo mencionado, so pretexto de reglamentación, introdujo una norma que no está contenida en la ley reglamentada y que evidentemente la modifica y adiciona.

No hay lugar, por tanto, a revocar la suspensión provisional del artículo 59 del Decreto".

Respecto de las impugnaciones de los segundos incisos de los artículos 49 y 51 del Decreto.

En su alegato de conclusión insiste el doctor Gaitán en que deben anularse las citadas disposiciones.

De ellas solo se había aceptado en el auto del 31 de octubre de 1961, dictado por el Consejero sustanciador, que violaba evidentemente las normas superiores invocadas por el demandante el segundo inciso del artículo 51 en cuanto pudiera ser contrario a contratos de exploración y explotación de petróleos nacionales en la región oriental que con posterioridad al Decreto 2140 de 1955 y antes de la Ley 10 de 1961 se hubieran celebrado y perfeccionado dentro de las autorizaciones del artículo 21 de ese Decreto y con inclusión de lo previsto en el artículo 13 del mismo.

En su alegato de conclusión expone el doctor Gaitán las razones por las cuales los mencionados incisos deben declararse nulos, insistiendo en las tesis de su demanda y redarguyendo lo que se expresó en el citado auto para no acceder a la suspensión provisional total de los incisos impugnados.

Los dos incisos de que se trata disponen que para que las explotaciones petrolíferas iniciadas después del 1º de enero de 1955 que correspondan a contratos celebrados antes de la vigencia de la Ley 10 de 1961 puedan beneficiarse del factor especial de agotamiento establecido por el inciso primero del artículo 24 de la citada ley, **será indispensable que los concesionarios adapten** previamente sus contratos a las disposiciones de la misma, como lo contempla su artículo 27.

El artículo 49 se refiere a explotaciones en la región occidental del territorio colombiano y el 51 al oriental.

El demandante había dicho en su libelo:

"Establecen esas disposiciones del Decreto una condición extralegal para que los concesionarios puedan aprovecharse de un beneficio otorgado por la ley a todos los explotadores, condición que extralimita visiblemente la potestad reglamentaria, pues la ley solo exige que se trate de explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955, sin que distinga para excluírlas y cuando se trata de explotación de petróleos nacionales, las contratadas antes de la vigencia de la citada Ley 10.

"La disposición contenida en el artículo 27 de la Ley 10 en cuanto permite a los concesionarios anteriores adaptarse a la nueva ley, es voluntaria y no obligatoria para éstos, así como para el Gobierno, a quien se autoriza para convenir con los concesionarios tal adaptación, autorización que el Gobierno puede o no ejercitar.

"Las relaciones jurídicas del concesionario con el Estado se rigen por el contrato vigente de conformidad con el artículo 1.602 del Código Civil, aplicable no solo a los contratos puramente civiles, sino también a los administrativos. Es del caso anotar que el inciso 1º del artículo 24 de la Ley 10 de 1961 no habla de contratos ni de concesiones, sino simplemente de 'explotaciones de petróleo iniciadas después del 1º de enero de 1955...' pues el legislador quiso comprender los petróleos nacionales y los de propiedad privada.

"Con la exigencia extralegal de las normas que acuso se colocaría en inferioridad de condiciones tributarias, sin razón alguna, a las explotaciones de petróleos nacionales en frente de las explotaciones de petróleos de propiedad privada, lo cual, por lo demás sería absurdo.

"En síntesis, el factor especial de agotamiento, establecido en el artículo 24 de la Ley 10, que es una disposición de carácter meramente tributario, y que beneficia tanto a las explotaciones de petróleo de propiedad privada como a los concesionarios del Estado, la concedió el legislador sin condición alguna y debe aplicarse en la forma nítida como lo establece el artículo 24 de la Ley 10 sin poderla someter el Gobierno a otras condiciones distintas de las establecidas en la propia ley.

"De otro lado, los artículos 49 y 51 al disponer que deben adaptarse a las normas de la Ley 10 de 1961 los contratos celebrados con el Gobierno Nacional para que las explotaciones de petróleos posteriores al 1º de enero de 1955 puedan beneficiarse del factor especial de agotamiento, viola derechos adquiridos e infringe por lo tanto el artículo 30 de la Constitución Nacional, ya que los concesionarios que tienen explotaciones de petróleo posteriores al 1º de enero de 1955 mientras rija la Ley 10 de 1961 tienen derecho a que se les otorgue el factor especial de agotamiento de que trata el artículo 24 de dicha ley.

"Al ordenar los artículos 49 y 51 que para tener derecho al factor especial de agotamiento de que trata el artículo 24 de la Ley 10 de 1961, las explotaciones de petróleos posteriores al 1º de enero de 1955 deben adaptarse los contratos a las normas de la nueva ley, se viola también el texto constitucional ya citado, porque las convenciones celebradas válidamente bajo el imperio de una ley no pueden reformarse u ordenarse, reforma unilateralmente por una de las partes, que es el Gobierno, sin incurrir en el desconocimiento de derechos adquiridos amparados por el artículo 30 de la Constitución, como lo expresó cláramente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 18 de noviembre de 1924".

En el auto proferido por el Consejero sustanciador el 31 de octubre de 1961 se estudiaron en conjunto los motivos de impugnación a los segundos incisos de los artículos 49 y 51, al ordinal d) del artículo 61 y al ar-

tículo 56 del decreto porque en todas esas disposiciones se exige para conceder la deducción tributaria denominada 'factor especial de agotamiento' a las explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955 y antes de la vigencia de la Ley 10 de 1961 el que los contratos correspondientes se hayan adaptado a las normas de esta ley.

En dicho auto, y en relación con las impugnaciones hechas en la demanda a todas las disposiciones del Decreto que se citan en el párrafo anterior, se hizo una suscinta comparación entre las normas de la Ley 10 de de 1961 y los que contiene el llamado Código de Petróleos, o sea el Decreto Extraordinario 1056 de 1953, para hacer notar que dicha ley hizo ciertas modificaciones al Código que son favorables al Estado, en cuanto disminuyó los plazos para las exploraciones y explotaciones y elevó los cánones superficiarios y los porcentajes de participación al Estado en concepto de regalías por su petróleo y de impuesto por el extraído de propiedades particulares. Pero que, al mismo tiempo, la Ley 10 otorga a los concesionarios que hayan iniciado explotaciones desde el 1º de enero de 1955 más de lo que estaba previsto en el Código, pues les concede el 15% adicional como factor especial de agotamiento y el 10% para amortizar inversiones en exploraciones hechas después de aquella fecha. Y como era necesario se hizo notar que estas concesiones adicionales de la Ley 10 de 1961 fueron precedidas por las que transitoriamente otorgó el Decreto 2140 de 1955, dictado invocando las facultades del artículo 121 de la Carta. Y se aludió a ese decreto, aun cuando la ley 10 lo derogó expresamente, porque parece que en las disposiciones en que alude la ley a explotaciones posteriores al 1º de enero de 1955, es decir, a un determinado lapso de tiempo anterior a ella, quiso tener en cuenta situaciones jurídicas que hubieran podido crearse al amparo de aquel transitorio estatuto.

Se dijo también en el auto referido que no debía pasarse por alto la circunstancia de que las concesiones de orden tributario, como todo lo atañedero al impuesto sobre la renta, se va cumpliendo para cada año gravable y es susceptible de ser modificado por el legislador para el año fiscal siguiente, salvo que él mismo haya autorizado celebrar contratos en los cuales deban incorporarse tales concesiones como cláusulas que deben regir dentro de los plazos pactados.

Después dice el auto del 31 de octubre de 1961:

> "Bajo la vigencia de éste (el Decreto 2140 de 1955) y por voluntad unilateral del Estado, gozaron de la deducción especial de agotamiento del 15%, computada sobre la renta líquida fiscal producida por las explotaciones, quienes *emprendieran exploraciones en zonas separadas y discontinuas de aquellas.* Se

estimularon así las nuevas exploraciones y la deducción estaba condicionada a que se adelantaran. La Ley 10 en su artículo 24 dispone que las explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955 gozarán de esa deducción, naturalmente sobre su propio producido. Quizá partió del supuesto de que estas explotaciones eran ya el resultado de las exploraciones cuyo adelantamiento hacía acreedores a ese beneficio a los dueños de explotaciones anteriores, según el artículo 5º del Decreto 2140 de 1955. Pero es claro que el beneficio fiscal de la Ley 10 es en razón del agotamiento de las explotaciones que se iniciaron después de la citada fecha y no de las que ya se adelantaban antes. Por tanto, no se extiende el beneficio a las explotaciones antiguas. Se tiene aquí una hipótesis en que explotaciones existentes no se beneficiarían de la deducción especial de agotamiento según la nueva ley. Los explotadores que adelantaban ya esa actividad el 1º de enero de 1955 y han emprendido exploraciones en zonas discontinuas desde entonces podrán aprovecharse solo del 10% de deducción de lo invertido en éstas, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 10, y hasta cuando las exploraciones se conviertan en explotaciones, pues de este momento en adelante sí quedarán comprendidas en la previsión del artículo 24".

Luego se hace en el auto la advertencia de que las anotaciones dichas se refieren concretamente a lo que el Decreto 2140 preveía sobre exploraciones y explotaciones en la región occidental del país. Y se observa que dicho Decreto no contenía ninguna autorización al Gobierno para hacer adaptaciones de los contratos vigentes sobre petróleos de esa región a las disposiciones del mismo. Es decir, las concesiones que en dicho estatuto transitorio se hacía en cuanto a deducción especial de agotamiento provenían de la voluntad unilateral del Estado, pero no estaba el Gobierno autorizado para readaptar los contratos anteriores al Decreto, y obligarlo así como parte contratante a mantener en el futuro esas concesiones.

Por el contrario, en cuanto a petróleos de la región oriental en el artículo 13 del Decreto se otorgaban deducciones para amortización de lo invertido en las condiciones que en él se expresan y en el artículo 21 se daba al Gobierno autorización de convenir, por medio del Ministerio respectivo, "con los contratistas de exploración y explotación de petróleos nacionales de la región oriental, la revisión de sus contratos, con el único fin de adaptarlos a las normas pertinentes del presente Decreto".

Por esta circunstancia se consideró en el auto del 31 de octubre de 1961 que puede haber contratos relativos a la región oriental en los cuales el Gobierno hubiera convenido, en ejercicio de aquella autorización, otorgar por todo el plazo de ellos las concesiones tributarias de que hablaba dicho decreto. Para tal hipótesis resultaba evidente que el inciso 2º del artículo 51 y el literal d) del artículo 61 del Decreto 1348 de 1961 violaban derechos adquiridos provenientes de tales contratos. Por eso las disposiciones respectivas se suspendieron provisionalmente para ese caso concreto.

La solución del problema de si debían anularse las disposiciones del Decreto que condicionan la deducción por factor especial de agotamiento para las explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955 a que los concesionarios adapten previamente sus contratos a las disposiciones de la Ley 10, como lo contempla su artículo 27, quedó, pues pendiente de un estudio más a fondo de los problemas jurídicos que el demandante plantea.

Redarguyendo los razonamientos que se hicieron en el auto para no considerar evidentes a primera vista las violaciones de normas superiores que él cita y por los conceptos explicados en la demanda, dice el actor en su alegato de conclusión:

"El planteamiento hecho en el auto comentado no corresponde en manera alguna al planteamiento real de la demanda, porque en ningún momento se ha hablado de derechos adquiridos surgidos de legislaciones anteriores a la expedición de la Ley 10 de 1961, sino lo que se ha dicho en la demanda, claramente surge del texto mismo de la ley que se pretende reglamentar por medio de las normas acusadas y para ello basta ver el artículo 24 de la Ley 10 de 1961 que dice: 'Además de la deducción anual por agotamiento normal de que trata el artículo 23, **establécese un factor especial de agotamiento aplicable durante todo el período de producción a las explotaciones de petróleos iniciadas después del 1º de enero de 1955** y a las que se inicien dentro de la vigencia de la presente ley, equivalente al 15% del valor bruto del producto natural extraído y vendido de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 23 de esta ley y hasta el monto total de las inversiones efectuadas en estas explotaciones.

"Esta disposición sustantiva es clara. Por ella se dispone:

"1). Establecer un factor especial de agotamiento del 15% del producto bruto.

"2). Este factor se otorga a favor 'de las explotaciones de petróleo iniciadas después del 1º de enero de 1955', y de las que se inicien durante la vigencia de la Ley 10 de 1961.

"3). Este factor de agotamiento es aplicable durante todo el período de producción de las explotaciones antes mencionadas.

"No hay que buscar cual fué la razón que tuvo el Congreso para establecer el factor especial de agotamiento de que trata el artículo 24, solo basta saber que el legislador dentro de su plena soberanía estableció el factor especial y que lo hizo en una forma muy precisa para las explotaciones de petróleos, iniciadas después del 1º de enero de 1955, sin determinar cual era el origen o la naturaleza de los contratos que se hubieran celebrado con el Gobierno para esas explotaciones o si se trataba de explotaciones efectuadas en propiedad privada, es decir, que el legislador fué completamente amplio y solo quiso que cualquier clase de explotaciones de petróleo que se hubieran iniciado con posterioridad al 1º de enero de 1955, sin distingo alguno, pudieran tener derecho al factor de agotamiento del 15% establecido por esta norma legal.

"Los antecedentes históricos en este caso no influyen para limitar el alcance del artículo 24 de la Ley 10 de 1961, que no tiene la restricción de que para gozar del factor especial de agotamiento allí consagrado, los contratos anteriores deban convertirse a las disposiciones de esa misma ley. Este derecho se hizo extensivo a cualquier clase de explotación de petróleos nacionales o de petróleos particulares sin limitación alguna. Es importante anotar que el Congreso al expedir la Ley 10 de 1961, le otorgó el derecho a los explotadores de petróleo con producción iniciada después del 1º de enero de 1955, del factor especial de agotamiento del 15% y que este derecho en ningún caso ni por ningún motivo puede desconocerse por un decreto reglamentario como es el 1348 de 1961, como parece darlo a entender el auto que se comenta.

"El artículo 24 de la Ley 10 de 1961, está vigente y el Decreto 1348 de 1961, en sus artículos 49 y 51, inciso 2º trata de reformar la ley desconociendo el factor especial de agotamiento establecido por ella en su artículo 24 y da a entender, según lo dice el auto, que el Gobierno se considera con una facultad superior a la del Congreso para derogar la norma sustantiva, que en forma clara y terminante se viola al pretender desconocer el factor especial de agotamiento concedido por la ley, por medio de los artículos 49 y 51, inciso 2º.

"Es clara la existencia de un derecho adquirido a favor de los explotadores de petróleo con producción posterior al 1º de enero de 1955, otorgado por el artículo 24 de la Ley 10 de 1961, y, por lo tanto, al tratar de modificar ese derecho por medio del reglamento, los artículos 49 y 51 en su inciso 2º violan el artículo 30 de la Constitución Nacional.

"..... .....

"Esta interpretación que se acaba de copiar desvirtúa completamente el espíritu y la letra del artículo 27 de la Ley 10 de 1961, que dice:

'Autorízase al Gobierno para convenir con los concesionarios respectivos, la adaptación a las disposiciones de esta ley de los contratos de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional perfeccionados con anterioridad a su vigencia'.

"La norma legal copiada es clara, pues en ella se da autorización al Gobierno para convenir con los concesionarios, es decir, para celebrar un acuerdo de voluntades entre dos partes contratantes, que son el Gobierno por un lado y el concesionario por otro, las cuales a la luz de las normas de derecho administrativo tienen una facultad equilibrada en la contratación, que no le permite a ninguna de las dos partes imponer su voluntad unilateralmente sin la aquiescencia de la otra parte, es decir, que debe existir el derecho para ambos contratantes de modificar o no los contratos preexistentes y no una potestad unilateral para una de las partes, el Gobierno, para imponer obligatoriamente esa modificación, restándole en forma abusiva a la otra parte un derecho que la ley le dio expresamente como el del factor especial de agotamiento, consignado en el artículo 24 de la Ley 10 de 1961.

"No es aceptable jurídicamente que se pretendan invocar razones de conveniencia para el Gobierno para obligar a un explotador de petróleo con producción posterior al 1º de enero de 1955, que tiene derechos adquiridos amparados por contratos celebrados válidamente, para convenir condiciones más desfa-

vorables, que en ninguna parte la ley sustantiva les ha impuesto, mediante disposiciones de carácter reglamentario, como son los artículos 49 y 51 del decreto acusado, en su inciso 2º, que disponen que para poder 'beneficiarse del factor especial de agotamiento establecido por el inciso 1º del artículo 24 de la citada ley, será indispensable que los concesionarios adapten previamente sus contratos a las disposiciones de la misma ley como lo contempla su artículo 27'.

"Es ostensible la extralimitación de la potestad reglamentaria en este caso y está plenamente demostrado que los artículos 49 y 51 inciso 2º del decreto acusado violan el artículo 24 de la Ley 10 de 1961 y además desconocen derechos adquiridos con violación flagrante del artículo 30 de la Constitución Nacional".

El señor Fiscal Segundo del Consejo en su breve concepto sobre la impugnación a los incisos segundos de los artículo 49 y 51 del Decreto, los copia, y copia asimismo el artículo 27 de la Ley 10 de 1961, que dice: 'Autorízase al Gobierno para convenir con los concesionarios respectivos la adaptación a las disposiciones de esta ley de los contratos de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional perfeccionados con anterioridad a su vigencia'. Y comenta luego:

"Según el Diccionario de la Real Academia Española el vocablo convenir significa 'coincidir dos o más voluntades causando obligación', es decir, es indispensable que las partes o voluntades estén de acuerdo o coincidan, por tanto, en el caso en estudio, la norma contenida en el artículo 27 antes citado en cuanto permite a los concesionarios anteriores adaptarse a la nueva ley es voluntaria y no obligatoria, así como también para el Gobierno a quien se autoriza para convenir con los concesionarios la adaptación, que puede ejercitar o nó. De modo, pues, que el Gobierno no puede proceder unilateralmente a hacerla y si la hiciera constituiría un exceso de autoridad y una desviación de la facultad reglamentaria, que como se dijo al principio, debe estar sometida al sentido diáfano que el legislador escribió en la norma positiva. Y por ello la H. Corte Suprema de Justicia, respecto del artículo 1602 del C. C. ha dicho: 'Aceptada por el Estado una obligación contractual, su cumplimiento es ineludible, sin que puedan interpretarse las leyes nuevas expedidas posteriormente a la celebración del contrato en el sentido de hacer más gravosa las prestaciones a que está obligada la parte contratante. Esto equivaldría a modificar unilateralmente el contrato, lo cual se opondría a los principios de derecho, a la equidad y a la estabilidad de las instituciones jurídicas'. (Sentencia, Sala Civil de Unica Instancia, 16 de abril de 1950).

"Y al ordenar los artículos 49 y 51 que para tener derecho al factor especial de agotamiento de que trata el artículo 24 de la Ley 10 de 1961, las explotaciones de petróleo posteriores al 1º de enero de 1955 deben adaptarse los contratos a las normas de la nueva ley, se viola en forma ostensible el artículo 30 de la Constitución Nacional porque se incurriría en el desconocimiento de derechos adquiridos.

"Por estas consideraciones la Fiscalía cree que los incisos de los artículos 49 y 51 por violar normas superiores de derecho y haber excedido en la potestad reglamentaria debe declararse nulos".

La Sala considera:

Ante todo debe aclararse que en el auto comentado por el demandante solo se quiso decir que siendo la ley 10 de 1961 la formulación de una política nueva en materia de petróleos no bastaba para decretar la suspensión provisional de disposiciones tan trascendentales como las contenidas en los segundos incisos de los artículos 49 y 51 del Decreto, la confrontación simplista de sus textos con los de las normas de la ley que el demandante encuentra violadas o desbordadas, pues podría suceder que un estudio más a fondo de materia tan compleja condujera a conclusiones distintas. Había que tener en cuenta en ese primer examen del problema no solamente la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, sino la de que habiendo sido estudiado y preparado el Decreto reglamentario por personas muy calificadas que habían intervenido en la expedición de la ley reglamentada, es decir, por técnicos y juristas del Ministerio de Minas y Petróleos, se aclarara satisfactoriamente cualquier duda sobre el ajustamiento a la ley de las normas adoptadas en el reglamento, a lo cual se llegaría dentro del juicio con la colaboración del Fiscal y la del propio Ministerio, si consideraba legalmente fundadas las disposiciones administrativas que el demandante impugna.

Al estudiar hasta donde fue posible los antecedentes de la Ley 10 de 1961, para inquirir las razones que fueron expuestas sobre el alcance de sus disposiciones y la conveniencia de las reformas que por ella se introdujeron a la legislación anterior (cuestiones todas ellas que deben tenerse en cuenta para interpretar rectamente el sentido de sus ordenamientos, aun cuando a veces parezca él muy claro con la sola lectura de sus textos) se encuentra lo siguiente: Se pensó que algunas de las condiciones establecidas en el Código de Petróleos, o sea el Decreto Extraordinario 1056 del 30 de abril de 1953 (el cual es una compilación de lo legislado hasta esa fecha) no eran las adecuadas en las circunstancias presentes para incrementar, —como se ha querido— la búsqueda, extracción y aprovechamiento industrial completo de la riqueza petrolífera del subsuelo colombiano. Se consideró necesario dictar algunas medidas que beneficiaran más al fisco en cuanto a aumento de los porcentajes de regalías o participaciones en el petróleo del Estado y de impuestos sobre el de propiedad privada y también en cuanto a los cánones por áreas concedidas. Se creyó conveniente acortar los plazos establecidos para explorar y explotar, en vista de que los progresos de la técnica permiten hoy localizar con mayor rapidez los sitios comercialmente aprovechables y extraer en mayor proporción los hidrocarburos hasta su agotamiento. Y se tuvo en cuenta que con posterioridad al Código, por Decreto Legislativo 2140 de 1955, se habían dictado ciertas disposiciones con el ánimo de fomentar la exploración

y explotación del petróleo del Estado que consideradas por algunos aspectos fueron juzgadas inconvenientes. Por todo ello el Gobierno resolvió desde mayo de 1957, no celebrar nuevos contratos, en espera de que se introdujeran a la legislación las reformas que se creía necesarias. El Congreso de 1961 expidió la Ley 10 de aquel año, sobre proyecto presentado por el Ministerio de Minas y Petróleos.

En el artículo 24 quedó claro que el factor especial de agotamiento que se deduce de la renta de los concesionarios se aplica a las explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955. Respecto a este punto, y para explicar la diferencia del artículo 24 con lo que establecía al respecto el Decreto 2140 de 1955, dijo ante la Cámara el entonces Ministro de Minas, doctor Hernando Durán Dussan: "Pero hay algo más, muy importante en la reforma sobre agotamiento del proyecto de ley. En la legislación actual, en el régimen del Decreto 2140, para hacer uso de la cláusula extraordinaria de agotamiento basta con invertir dos millones de pesos por una compañía petrolera; en el proyecto de ley es necesario que la totalidad del monto de ese quince por ciento sea invertido en nuevas explotaciones de petróleo; solamente así, y solamente en ese caso, las compañías de petróleo podrán hacer uso y ejercicio de la cláusula de agotamiento y recibir el dinero que corresponde a ese monto".

Refiriéndose en otro aparte de su discurso al factor especial de agotamiento en las condiciones en que concedía esa deducción al impuesto sobre la renta derivada de las explotaciones petrolíferas el Decreto 2140 de 1955, dijo el Ministro:

> "Pero, de otra parte, afirmaba yo que el resultado en la generalidad de los casos ha sido inconveniente para el país, porque con la inversión de dos millones de pesos solamente en las nuevas exploraciones, las compañías tenían derecho a hacer uso, o tienen derecho a hacer uso de las cláusulas extraordinarias de agotamiento y entonces la suma percibida, reembolsada en virtud de esa disposición, ha sido superior a los dos millones de pesos que han invertido, con lo cual el Estado ha tenido que regresar a las Compañías de petróleos una suma superior a la que ellas invierten para nuevas exploraciones. Eso es lo que está vigente y eso es lo que el Gobierno y la Comisión Constitucional del Congreso que ha estudiado este proyecto quiere modificar. ¿Y cómo lo quieren modificar? Eliminando la concesión gratuita que hizo el 2140 de darles la posibilidad a las Compañías que ya venían explorando y explotando petróleo en Colombia con anterioridad al 55 de hacer uso de esa norma de agotamiento, y fijar el agotamiento extraordinario solamente para explotaciones que se inicien a partir del primero de enero de 1955". (Subraya la Sala). (Párrafos tomados del discurso pronunciado por el Ministro ante la Cámara de Representantes en la sesión del 10 de enero de 1961. Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1961).

Lo expuesto por el Ministro aclara totalmente el criterio con que se estableció en la ley la deducción del factor especial de agotamiento y cómo y por qué se estableció solo para las explotaciones iniciadas después del 1º de enero de 1955, de tal manera que no se benefician de ellas las de fecha anterior. De esta suerte, los contratos de exploración y explotación celebrados antes de aquella fecha y respecto de las explotaciones ya iniciadas cuando llegó ese día, no da derecho a gozar del factor especial de agotamiento que la Ley 10 de 1961 establece. Pero sí gozarán de dicha deducción especial, únicamente por mandato unilateral del legislador, las explotaciones iniciadas desde aquel día en cumplimiento de contratos celebrados antes y en los cuales, como es obvio, tal beneficio fiscal no se había pactado. Por otra parte, como se ha observado antes en el texto de esta sentencia, no es legalmente posible que existan contratos sobre explotación de petróleos en la región occidental que habiendo sido celebrados antes de la vigencia del Decreto 2140 hubieran sido adaptados a las condiciones de dicho estatuto transitorio, pues en él no se dio autorización alguna al Gobierno para hacer tales readaptaciones. En cambio sí la hubo para readaptar a las condiciones del Decreto los contratos de exploración y explotación sobre la región oriental y es posible que se hubieran readaptado algunos hasta cuando sobrevino el cambio de gobierno en mayo de 1957, ya que las administraciones posteriores prefirieron no hacer contrato alguno mientras no se dictaran nuevas normas legales.

En tal situación se explica el alcance del artículo 27 de la Ley 10 de 1961 al **autorizar al Gobierno** "para convenir con los concesionarios respectivos la adaptación a las disposiciones de esta ley de los contratos de exploración y explotación de petróleos, de propiedad nacional perfeccionados con anterioridad a su vigencia". En efecto, es presumible que los concesionarios cuyas explotaciones anteriores al 1º de enero de 1955 no vienen gozando del factor especial de agotamiento encuentren útil para sus intereses convenir en modificar los contratos respectivos para acomodarse a los términos de la Ley 10, es decir, aceptando aquellas condiciones más gravosas para ellos que tal ley contiene, a cambio de obtener para esas explotaciones la deducción por factor especial de agotamiento, y de obtenerla no simplemente en la condición precaria de una concesión fiscal de carácter general y abstracto que el legislador podría modificar para el porvenir, sino creando una situación individual y concreta, que configuraría un derecho adquirido sobre la base del pacto que la ley autoriza y que sería inmodificable por ley posterior.

Así resulta claro no solo en su texto sino en su motivo determinante la redacción del artículo 27 de la Ley 10 en cuanto a que la adaptación de los contratos celebrados antes de la vigencia de la ley a las normas de la

misma debe ser voluntariamente pactada por los contratantes y no impuesta por el Gobierno en ejercicio de la autorización que dicho ordenamiento le confiere. Por tanto, mientras rija el artículo 24 y sus concordantes de la Ley 10 de 1961 las explotaciones de petróleos de propiedad nacional que se iniciaron después del 1º de enero de 1955 se beneficiarán de la deducción llamada factor especial de agotamiento en los términos en ella establecidos. Pero solo esas explotaciones, y en virtud del mandato general y abstracto de la ley al respecto.

Con las explicaciones y por los razonamientos que preceden, considera la Sala que los incisos segundos de los artículos 49 y 51 del Decreto reglamentario desbordan lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 10 de 1961 por cuanto las adaptaciones a los contratos que él autoriza celebrar deben ser voluntarias, mediante convenio de las partes, y no compulsivas, como resulta de dichos incisos. Y también es cierto que el texto del artículo 24 de la Ley 10 concede para las explotaciones de petróleos posteriores al 1º de enero de 1955 la deducción por factor especial de agotamiento sin condición alguna, de suerte que mientras él rija favorece a los concesionarios de tales explotaciones.

Son suficientes las razones expuestas por la Sala para que sean anulados los mencionados incisos y no es necesario entrar en consideraciones sobre la pretendida violación del artículo 30 de la Carta ni sobre la relación que con el problema concreto que aquí se trata pueda tener el artículo 1602 del Código Civil.

Respecto de la impugnación del artículo 56:

No trata particularmente el demandante en su alegato de conclusión las impugnaciones que hizo en la demanda a este ordenamiento.

En el auto del 31 de octubre de 1961 se dijo al respecto:

> "En cuanto a este artículo, que trata de las explotaciones de petróleos iniciadas con posterioridad al 1º de enero de 1955 y a la exención que según el artículo 24 de la Ley 10 ha de concedérseles cuando el factor especial de agotamiento haya perdido ese carácter por haberse terminado de amortizar el total de las respectivas inversiones, se impugna la frase que dice: 'CUYOS CONTRATOS SE HAYAN ADAPTADO A LAS NORMAS DE LA LEY 10'.
>
> "El demandante, después de copiar el sexto inciso y el parágrafo del artículo 24 de esa ley, dice:
>
> 'El artículo 56 del Decreto que acuso, extralimitando la función reglamentaria e imponiendo una condición extralegal exige que para tener derecho a la exención del impuesto sobre la renta que consagra el sexto inciso transcrito, el concesionario debe adaptar previamente el contrato o contratos a las nor-

mas de la Ley 10 de 1961, exigencia u obligación esta que no está contemplada en la ley, la cual, como se ve por lo transcrito, solo impone la obligación de reinversión de que allí se trata, para que el concesionario tenga derecho a la mencionada exención del impuesto a la renta'.

'Por tanto, es evidente la ilegalidad del artículo que acuso en cuanto dice: 'CUYOS CONTRATOS SE HAYAN ADAPTADO A LAS NORMAS DE LA LEY 10 DE 1961' ".

En aquel auto no se accedió a suspender provisionalmente la frase que el demandante considera violatoria por desbordamiento de la ley reglamentada, por cuanto no se encontró que esa violación apareciera prima facie.

Se observó simplemente que la exención del impuesto sobre la renta que, según el artículo 24 de la Ley 10 sucederá a la deducción por factor especial de agotamiento cuando esta haya cumplido su fin es gracia fiscal completamente nueva y que, por lo demás, solo se concede a quienes inviertan las sumas correspondientes en los objetivos de desarrollo industrial previstos en la misma norma. Se anotó también que, en cuanto a dicha exención, ningún concesionario, ni de la región occidental ni de la oriental, podría alegar derecho adquirido a ella en virtud de un contrato anterior a la Ley 10.

El señor Fiscal de esta Corporación conceptúa que esta disposición, en cuanto a la frase impugnada, excede también la potestad reglamentaria del Gobierno porque "impone una condición extralegal cuando dice que para tener derecho a la exención del impuesto sobre la renta debe adaptarse previamente el contrato o contratos a las normas de la Ley 10 de 1961 y esta obligación no aparece contemplada en la ley, y ella solo impone la obligación de reinversión para que el concesionario tenga derecho a la mencionada exención del impuesto".

La Sala, de acuerdo con el concepto anterior, y por las mismas razones suficientemente explicadas respecto de los segundos incisos de los artículos 49 y 51, considera que la frase impugnada del artículo 56 del decreto excede la potestad reglamentaria y debe ser anulada.

Respecto de la impugnación al ordinal d) del artículo 61:

Para comprender la impugnación debe, ante todo transcribirse lo pertinente de dicho artículo del Decreto.

"Para los efectos del agotamiento normal del factor especial de agotamiento y de la amortización de inversiones en exploraciones a que se refieren los artículos anteriores, los contribuyentes interesados en obtener cualquiera de estas deducciones deberán presentar, junto con su declaración de renta y patrimonio:

"d) Certificación del Ministerio de Minas y Petróleos de que los contratos de concesión se han adaptado a las prescripciones de la ley que se reglamenta para efectos del derecho a gozar del factor especial de agotamiento, cuando se trate de concesiones en explotaciones posteriores al 1º de enero de 1955".

Respecto al literal transcrito dijo la demanda:

"Es nulo también este ordinal, como consecuencia de la nulidad de los artículos 49 y 51, en cuanto exige la certificación sobre adaptación de los contratos, por las razones ya dadas antes en relación con la nulidad de los artículos 49 y 51".

Por medio del auto de 31 de octubre de 1961 se dispuso suspender provisionalmente el literal d) del artículo 61 del Decreto, únicamente en cuanto sea opuesto a los contratos que sobre petróleos nacionales de la región oriental del país hubiera podido celebrar el Gobierno en virtud de la autorización del artículo 21 del Decreto 2140 de 1955 en que se otorgaran a los concesionarios las ventajas previstas en el artículo 13 del mismo decreto. Dicho auto fue confirmado por el resto de la Sala cuando interpuso súplica el entonces Fiscal, doctor Domínguez.

El estudio de fondo que se ha hecho a propósito de los segundos incisos de los artículos 49 y 51 del Decreto 1348 de 1961 conduce a la conclusión de que el literal u ordinal d) del artículo 61 debe ser anulado en todo su contenido por las mismas razones. Así lo solicita igualmente el señor Fiscal 2º al conceptuar sobre este punto.

Respecto de la impugnación del artículo 65:

Dice el artículo:

"Las exenciones a que se refiere el parágrafo del artículo 31 de la Ley 10 de 1961 no podrán exceder en ningún caso la cuantía que tenía el 16 de marzo de 1961, fecha en que entró a regir la citada ley".

"Los nuevos campos que entren en producción bajo la vigencia de la Ley 10 de 1961 no gozarán de las exenciones que consagraba el inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos, aunque se encuentren localizados dentro de explotaciones que se hayan iniciado con anterioridad a su vigencia".

El demandante plantea así la impugnación:

"El parágrafo del artículo 31 de la Ley 10 de 1961 derogó expresamente el inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos y dispuso que las exenciones de regalías e impuestos continuarán aplicándose a aquellos petróleos crudos de concesiones que estén en explotación al entrar en vigencia dicha ley y que además estén siendo refinados actualmente en el país para el consumo interno de las refinerías de los respectivos concesionarios".

"Ahora bien, y como ya lo expresé anteriormente, el artículo 65 del reglamento introduce dos limitaciones extrañas al texto y al espíritu de la ley, la sobrepasan y la violan, consistentes en lo siguiente: Que tales exenciones 'no podrán exceder en ningún caso la cuantía que tenían el 16 de marzo de 1961', y que 'los nuevos campos que entren en producción bajo la vigencia de la Ley 10 de 1961 no gozarán de las exenciones que consagraba el inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos, aunque se encuentren localizados dentro de explotaciones que se han iniciado con anterioridad a su vigencia' (subrayo). pues el concepto de 'campos en producción' y 'cuantía' no figuran en la ley para los efectos del reconocimiento de las exenciones. Por otra parte, el concepto de 'campos de producción' es ajeno a la ley para los efectos de diferenciar los petróleos provenientes de concesiones que hayan entrado legal o contractualmente en el período de explotación".

Aunque el demandante enuncia con mucha fidelidad el contenido del parágrafo del artículo 31 conviene transcribirlo aquí, observando que en dicho artículo se mencionan las disposiciones derogadas por la ley, entre ellas el inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos. Dice, pues el parágrafo:

"Las exenciones que consagraba el inciso 1° del artículo 59 del Código de Petróleos, que por esta ley se deroga, se continuarán aplicando exclusivamente a los petróleos crudos de aquellas concesiones que estén en explotación al entrar en vigencia la presente ley y que estén siendo refinados actualmente en el país para el consumo interno en las refinerías de los respectivos concesionarios".

Para captar mejor el sentido del parágrafo copiado, conviene conocer el texto del inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos, derogado expresamente por el artículo 31 de la Ley 10:

"Los petróleos crudos procesados de explotaciones establecidas bajo el imperio de las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936, y del presente Código, que se refinen dentro del país para el consumo interno, estarán exentos de las regalías o impuestos de que tratan los Capítulos VI y VII de la Ley 37 de 1931, el artículo 11 de la Ley 160 de 1936, y los Capítulos VI y VII de las disposiciones legales de este Código, según el caso".

Los Capítulos VI y VII del Código tratan, respectivamente de las regalías que debían pagar los concesionarios de petróleos de propiedad nacional y del impuesto sobre el petróleo de propiedad privada.

Para los efectos de resolver sobre la solicitud de suspensión provisional del artículo 65 del Decreto, se compararon —como era el caso— el texto del parágrafo del artículo 31 de la ley y el del artículo impugnado y se dijo en el auto del 31 de octubre de 1961:

"El inciso derogado había establecido una exención de las regalías y de los impuestos que sobre el petróleo crudo extraído deberían pagar los concesionarios

y los explotadores de petróleos de propiedad privada, respectivamente, cuando el producto se refinara en el país para consumo interno".

"Esa disposición derogada quedó sustituída, desde el momento en que entró a regir la nueva ley, por el ordenamiento del parágrafo copiado, el cual limita las exenciones 'exclusivamente a los petróleos crudos de aquellas concesiones que estén en explotación... y que estén siendo refinados actualmente en el país para el consumo interno en las refinerías de los respectivos concesionarios".

"La disposición del parágrafo no resulta tan clara que no dé motivo a entenderla como la ha comprendido el Gobierno, de manera muy distinta a la interpretación que le da el demandante".

"Para los efectos de la suspensión provisional del artículo hay que tener en cuenta esta duda sobre el justo sentido y alcance de la disposición legal que se dice infringida por el artículo 65 del Decreto".

El señor demandante nada ha agregado en su alegato de conclusión a lo expuesto en la demanda sobre este artículo. Se ha limitado a insistir en su petición de que se anule por los motivos expresados en la demanda.

En su concepto de fondo, el Fiscal doctor Abello Noguera, después de transcribir el artículo impugnado y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 10 de 1961, dice:

"Como puede verse, en el parágrafo transcrito se acata o dice que 'se continuará aplicando exclusivamente a los petróleos crudos de aquellas concesiones que estén en explotación al entrar en vigencia la presente ley' y, en cambio, la norma reglamentaria encaja frases que son totalmente distintas del espíritu de la ley cuando dice: 'No podrán exceder en ningún caso la cuantía que tenían el 16 de marzo de 1961' y en el segundo inciso 'los nuevos campos que entren en producción bajo la vigencia de la Ley 10 de 1961 no gozarán de las exenciones que consagraba el inciso primero del artículo 59 del Código de Petróleos'. De modo, pues, que como esas limitaciones violan tanto el artículo 30 de la Constitución como el artículo 31 de la ley reglamentada, considera la Fiscalía que deben declararse nulos" (sic.).

Al concepto del señor Fiscal debe observarse: 1º Que no explica cuál es el espíritu de la ley de que dice que se ha apartado el artículo 65 por contener las frases relativas a la **cuantía** y a los **nuevos campos de producción.** 2º Que encuentra tales frases, o el artículo en su totalidad, contrario al artículo 30 de la Carta, y esta acusación no se la ha hecho el demandante. Este se limitó a decir que violaba la disposición del decreto, por desbordarlo, el ordenamiento del parágrafo de la ley reglamentada.

Y ese desbordamiento de la potestad reglamentaria es el que no encontró el Consejero sustanciador de manifiesto para ordenar suspender el artículo 65.

Examinando la cuestión más a fondo, se tiene:
El Código de Petróleos (Decreto Extraordinario 1056 de 1953) establecía las regalías y los impuestos de conformidad con el sistema y porcentajes

que en las disposiciones pertinentes se detallan. (Capítulos VI y VII). En el Capítulo Noveno, sobre refinación y distribución, aparece el artículo 59, cuyo inciso 1º fue derogado por el artículo 31 de la Ley 10 de 1961. Según dicho artículo y con el obvio objetivo de estimular la refinación en el país, se eximió en su primer inciso de las regalías e impuestos, respectivamente, los petróleos crudos provenientes de explotaciones establecidas durante su vigencia que se refinaran dentro del país para el consumo interno. Eso fue expresamente derogado.

En el inciso segundo se dispuso que durante los diez primeros años de establecida la respectiva refinería para beneficiar petróleos crudos en Colombia con destino a la exportación, tales petróleos gozarían de una rebaja de regalías o impuesto equivalentes a la quinta parte de lo que les correspondiera. Por el tercer inciso se eximió de derechos de importación las maquinarias, materiales y elementos que se introdujeran al país para montar refinerías o producir artículos destinados al proceso de refinación.

Para sustituir el derogado primer inciso se expidió el parágrafo del artículo 31. El se refiere a la exención de regalías o impuestos, en su caso, a los petróleos crudos producidos en Colombia, refinados dentro del país, y destinados al consumo interno, pero dispone que tal exención solo se continuará aplicando a los producidos en aquellas concesiones que **estén en explotación al entrar en vigencia la ley y que estén siendo refinados actualmente** para el consumo interno en las refinerías de los correspondientes concesionarios. La exención es solo relativa a los crudos de **explotaciones existentes** aquel día y que estén siendo refinados **actualmente**, o sea también en la fecha de la ley, para el consumo interno en las refinerías de los respectivos concesionarios.

Tal es el sentido obvio del texto del parágrafo. Pero el demandante sostiene que dentro de ese texto no cabe la limitación de la **cuantía** o cantidad que en tal fecha se estaba refinando, ni el concepto de **nuevos campos que entren en producción** para privarlos del beneficio de la exención, **aunque** se encuentren localizados dentro de explotaciones que se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de la ley.

Entiende la Sala que cuando se habla de petróleos de aquellas concesiones que estén en explotación al entrar en vigencia la ley, cabe, por vía reglamentaria, estimar que él **exclusivamente** incluye también la cantidad o o cuantía que se estaba produciendo en las explotaciones existentes y que cabe también distinguir —dentro de las concesiones que estaban en explotación en la fecha de la ley— los campos o áreas con pozos que se hallaban ya produciendo comercialmente en esa fecha, para aplicarles la exención, y los que aún no se estaban explotando aquel día, a efecto de no aplicarles tal beneficio. Los elementos que contiene el artículo 65 que no aparecen

textualmente incluídos en el parágrafo pueden considerarse como desarrollo lógico de éste. Y como la única razón de inconformidad del demandante con la inclusión en el artículo reglamentario de aquellas frases limitativas es la de que a su entender violan el parágrafo del artículo 31 porque contienen aquellas frases que no se leen en el texto del parágrafo, no hay lugar a ordenar la anulación del artículo 65 por ese motivo, que la Sala considera infundado. Los reglamentos, si se limitaran a repetir los textos de las normas reglamentadas, carecerían de objeto. Y en este caso concreto, se repite, no se ha demostrado que no quepa dentro del espíritu o sentido del parágrafo de la ley lo que más detalladamente expresa el artículo reglamentario.

No se debe, pues, acceder a la petición de la demanda en este punto.

En mérito de lo expuesto, 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 oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y en parte de acuerdo con su concepto,

FALLA:

Primero: No se accede a las peticiones de la demanda respecto de los artículos 8; 9, 10, 11, 12, 13, ordinal 9º del 14, ordinal 5º del 15, 17 literal b) del 19, 26, 28, 30, 32, segundo inciso del 33, 43, y 65 del Decreto 1348 de 1961;

Segundo: Se accede a decretar la anulación del literal c) del artículo 45, del parágrafo 1º del artículo 54 y del artículo 59, que habían sido ya suspendidos provisionalmente; y

Tercero: Se accede, asimismo, a decretar la anulación de los segundos incisos de los artículos 49 y 51, del artículo 56 y del literal d) del artículo 61, en cuanto por dichas disposiciones reglamentarias se condiciona el goce del factor especial de agotamiento concedido a las explotaciones de que habla el artículo 24 de la Ley 10 de 1961 a la adaptación de los contratos a ella.

Sendas copias íntegras de este fallo se remitirán a los señores Ministros de Minas y Petróleos y de Hacienda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

DECRETOS DEL GOBIERNO

TRIBUNALES DISCIPLINARIOS MILITARES. Las resoluciones de estos Tribunales son clásicos actos administrativos, demandables ante el Consejo de Estado cuando, "las sanciones en ellas impuestas conllevan la suspensión o separación del cargo de empleados inamovibles según las leyes".

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En acción de plena jurisdicción, demanda el señor *Rafael Pérez Luengas*, por medio de su apoderado doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, lo siguiente:

"**PRIMERA PRINCIPAL.** Que es nulo de nulidad absoluta el Decreto Ejecutivo Nº 2358, de fecha 10 de octubre de 1960, dictado por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Guerra, por el cual se separa en forma absoluta de las Fuerzas Militares al oficial piloto de la Fuerza Aérea, Capitán RARAEL PEREZ L., decreto que según lo dispone el artículo 2º del mismo debía surtir efectos desde el día 15 de octubre de 1960.

"**DECLARACION SUBSIDIARIA PRIMERA.** Que es nula de nulidad absoluta, la Resolución número 013 de 1960 (julio 16), por la cual se convoca un Tribunal Disciplinario en la Guarnición de Bogotá, para que analice, califique y falle las infracciones constitutivas de causal de mala conducta en que pudiera haber incurrido el señor Capitán RAFAEL PEREZ L y designó Vocal-presidente y Vocales para que integraran el referido Tribunal.

"**DECLARACION SUBSIDIARIA SEGUNDA.** Que como consecuencia de la nulidad de que trata la petición inmediatamente anterior, es nulo de nulidad absoluta el Decreto Nº 2358 de 10 de octubre de 1960 y a que se refiere la petición primera principal de esta demanda, por haber sido expedido con base en decisiones y actuaciones de un Tribunal Disciplinario, convocado en forma irregular y con abuso y desviación del poder.

"**DECLARACION SEGUNDA PRINCIPAL.** Que como consecuencia de la nulidad o nulidades pedidas anteriormente, mi mandante Capitán RAFAEL PEREZ LUENGAS, tiene derecho a ser restablecido en las Fuerzas Militares, en su grado; a no ser detenido en lugar destinado a la detención de presos comunes; a gozar de sus preeminencias como Oficial de las Fuerzas Militares, mientras se le juzga por los Tribunales competentes y se decide en forma definitiva sobre su situación jurídica; a devengar los emolumentos a que tiene derecho según las leyes y que haya dejado de devengar y a que se le conserven el fuero y las demás prerrogativas a que tiene derecho en su condición de Oficial de las Fuerzas Militares, según las leyes".

Presenta como hechos:

"**Primero.** Dió origen a la investigación administrativa la circunstancia de que el día 19 de mayo de 1960, y a virtud de informes rendidos por el señor Mayor Guillermo Moreno, una Comisión de Oficiales de la Fuerza Aérea, se dirigió a la Base Aérea "Camilo Daza", con el fin de recibir un cargamento procedente

de Panamá, República de Panamá, a bordo del avión Fac. C-54 Nº 692, cargamento con destino al Fondo Rotatorio del Club de la Fac.

"**Segundo.** Dentro del cargamento a que hace referencia el hecho anterior, compuesto de trescientas setenta y cinco cajas (375) (sic) de las cuales había veintiún (21) cajas que habían sido transportadas a Bogotá en el citado avión por orden personal del Capitán Pérez Luengas.

"**Tercero.** La carga fué transportada en camiones oficiales a las bodegas del Fondo Rotatorio de la Fac. Allí en presencia de los Oficiales que integraban la comisión, se procedió a la apertura de las veintiún (21)cajas, que habían sido transportadas por orden del Capitán Pérez y se estableció, según lo dicen documentos oficiales, que dichas cajas no contenían Whisky, sino diversos objetos distintos de los autorizados para el servicio oficial.

"**Cuarto.** Del contenido de las veintiún (21) cajas se hizo un inventario y se rindió y elaboró el informe correspondiente.

"**Quinto.** Adelantada la correspondiente investigación, a virtud de lo dispuesto en la Resolución Nº 10 de 30 de junio de 1960, dictada por el señor Comandante de la Fuerza Aérea, este, en la dicha resolución, designó funcionario investigador y Fiscal en las mismas diligencias.

"**Sexto.** Tramítados algunos impedimentos y adelantados otros trámites, por medio de la Resolución Nº 013 de 26 de julio de 1960, se dictó por el señor Comandante de la Fuerza Aérea, la convocatoria de un Tribunal Disciplinario, para que analizara, calificara y fallara las infracciones atribuídas al Capitán RAFAEL PEREZ LUENGAS como constitutivas de mala conducta, nombrando Vocales del Tribunal Disciplinario.

"**Séptimo.** Con anterioridad, el 21 de Julio de 1960, el Procurador General de las Fuerzas Armadas, Brigadier General Luis Alfonso Suárez, a solicitud del Vocero del Capitán Rafael Pérez L. y en atención a las razones expuestas por este distinguido Oficial señor Mayor RAUL A. PAREDES, coadyuvó la petición de suspensión de la investigación disciplinaria que se adelantaba contra el Capitán Pérez, por estarse adelantando al mismo tiempo un proceso penal, contra la misma persona y por los mismos e idénticos hechos de que debía ocuparse el Tribunal Disciplinario.

"**Octavo.** Contra toda razón y violando disposiciones constitucionales (Arts. 26, 169 y 170) legales (Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Justicia Penal Militar y Reglamentarias), (Decreto Nº 2175 de 1951, Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares) con fecha 28 de julio de 1960, el Tribunal Disciplinario, inexistente legalmente, irregularmente constituído, condenó al Capitán RAFAEL PEREZ LUENGAS, a ser separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares, como Oficial de las mismas.

"**Noveno.** El Comando General de las Fuerzas Militares, por decisión de fecha 19 de agosto de 1960, negó el recurso de apelación interpuesto por el vocero del sindicado (¡), contra el fallo de primer grado y confirmó en todas sus partes el expresado fallo.

"**Décimo.** Con base en esa actuación a todas luces ilegal el Gobierno Nacional dictó el Decreto Nº 2358 de 10 de octubre de 1960 y separó en forma absoluta de las Fuerzas Militares al señor Capitán RAFAEL PEREZ L.

"**Undécimo.** La Resolución de convocatoria de un Tribunal disciplinario, contra el Capitán RAFAEL PEREZ L. no le fue notificada a este ni a su Vocero, señor Mayor RAUL ALBERTO PAREDES".

Señala como violados los artículos 169, 170 y 26 de la Constitución Nacional.

Se hizo presente en el juicio el Ministerio de Guerra, por medio de su representante legal doctor Alvaro Vidales Barón, para impugnar las peticiones de la demanda.

En su vista de fondo, de fecha diciembre 15 de 1961, el señor Fiscal 1º de la Corporación sostiene que la demanda es inepta, por cuanto no se demandó en el libelo, el fallo del Tribunal Disciplinario (fol. 69).

Tanto a solicitud del Ministerio de Guerra, como del demandante, se celebró una audiencia, con fecha 22 de agosto de 1962 (fol. 100), en donde se trataron ampliamente las tesis expuestas por cada una de las partes, y a su vez, el señor Fiscal 1º mantuvo su concepto de ineptitud de la demanda, sobre el siguiente razonamiento de su vista fiscal:

"Toda la argumentación de la parte demandante está dirigida a que el Consejo de Estado declare que el procedimiento empleado por el Gobierno y por el Comando de las Fuerzas Militares es inconstitucional e ilegal porque no podía convocarse el Tribunal Disciplinario en forma tan irregular como se hizo y, porque no puede sancionarse con doble pena por una misma falta. Además, por el hecho de estar investigando la Justicia Penal Militar el delito de contrabando, ha debido, suspenderse cualquier decisión administrativa.

"El Gobierno al separar de las Fuerzas Militares al demandante lo hizo en *acatamiento* a lo dispuesto por el Tribunal Disciplinario, según lo previsto en el artículo 57 de la Ley 126 de 1959 que dice:

"Separación es el acto por medio del cual el Gobierno coloca fuera de la Institución al Oficial de las Fuerzas Militares en forma temporal o absoluta, según el caso, en acatamiento de sentencia condenatoria definitiva de la Justicia Penal Militar, o de la ordinaria, de la de un Tribunal Disciplinario, o de la de un Consejo de Honor, o por abandono del servicio".

"Resulta, por consiguiente, que debe existir una estricta relación entre la decisión del Tribunal Disciplinario y el decreto acusado, según la norma transcrita. Ahora bien: El Tribunal Disciplinario impuso la sanción de la separación "por mala conducta" y el Gobierno no debe hacer cosa distinta, —como no lo hizo— *DE ACATARLA*.

"Síguese de lo anterior que si el Tribunal Disciplinario fue convocado ilegalmente y su fallo no debe *acatarse*, el vicio, según toda la argumentación del actor, se encuentra en las decisiones respectivas que impusieron la sanción.

"Pero en la demanda no se señaló expresamente como *acto demandado* "tales decisiones" del Tribunal Disciplinario y del Comando de las Fuerzas Militares, y por tanto, esa situación, es inmodificable. Se trata de un acto complejo que

ha debido demandarse en su integridad, y por lo mismo, la demanda resulta inepta". (Los subrayados son de la Fiscalía).

La Sala considera:

Como se observa en el libelo, la acción está encaminada a que el Consejo de Estado declare que "es nulo de nulidad absoluta el Decreto Ejecutivo Nº 2358 de fecha 10 de octubre de 1960, dictado por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Guerra, por el cual se separa en forma absoluta de las Fuerzas Militares al Oficial Piloto de la Fuerza Aérea, Capitán Rafael Pérez L.".

Habiendo expedido el Gobierno el Decreto acusado, teniendo en cuenta la decisión tomada por el Tribunal Disciplinario, en virtud de las claras ordenaciones de la Ley 126 de 1959, en su artículo 37, sobre "acatamiento a la sentencia condenatoria definitiva" de dicho Tribunal, que ordenaba separar al demandante del servicio, se hacía necesario, entonces, que el señor apoderado del actor hubiese demandado en su libelo, también la decisión del Tribunal y del Comando de las Fuerzas Aéreas, —como lo sostiene la vista fiscal— porque tal decisión integra lo que se denomina el acto complejo, y no limitarse a pedir la nulidad del Decreto 2358 de 1960, ya que éste es apenas una consecuencia del fallo del Tribunal, que era lo básico para la prosperidad de la acción.

De haberse acusado la decisión del Tribunal Disciplinario y del Comando como parte integrante y principal del acto complejo, junto con el decreto demandado, hubiera podido la Sala entrar a fondo en la legalidad no sólo de la constitución de dicho Tribunal, sino también de su convocatoria, y si realmente se encontraban vigentes las medidas disciplinarias que el demandante considera derogadas, la competencia del Tribunal para imponer la sanción, así como los demás aspectos alegados por el señor apoderado para impugnar el Decreto del Gobierno, cuya nulidad impetra.

En la audiencia celebrada el 22 de agosto de 1962, el señor apoderado del actor, para atacar la tesis de ineptitud de la demanda, sostenida por el señor Fiscal 1º de la Corporación, alega que el Consejo no podía entrar a revisar los fallos del Tribunal Disciplinario, así como tampoco puede revisar los de la Justicia Penal Militar y de la Justicia ordinaria. Pero el señor apoderado no tuvo en cuenta que los actos del Tribunal Disciplinario son clásicos actos administrativos, como lo indican las mismas sanciones impuestas, de carácter disciplinario, muy distintas por cierto de las condenas de los Tribunales Penales Militares, por comisiones de delitos, cuyos fallos conllevan decisiones de graves consecuencias para la libertad y el patrimonio moral y económico del inculpado.

Y tratándose de la separación del servicio, sí puede el Consejo conocer de la decisión del Tribunal, de conformidad con la excepción contemplada en el ordinal 3º del artículo 73 del C. C. A., cuando al referirse a los actos administrativos que no son acusables ante el Consejo de Estado, dispone: "Las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, *excepto las que impliquen suspensión o separación del cargo* de empleados inamovibles según las leyes" o sea, como en el caso presente, lo que indica que sí tiene competencia esta Corporación para conocer de la decisión tomada por el Tribunal Disciplinario. (Subraya la Sala).

Al comentar dicho ordinal, dice el tratadista Tulio Enrique Tascón:

> "En relación con el ordinal 3º cabe anotar que la excepción de las correcciones disciplinarias se justifica por las mismas razones por las cuales se ha excluído del recurso contencioso administrativo a las resoluciones dictadas en juicios de policía de naturaleza penal, ya que ellas no versan en realidad sobre una controversia jurídica entre el particular y la Administración, como sí acontece cuando se trata de la separación o suspensión del cargo de empleados inamovibles según las leyes, pues en estos casos sí surge la controversia entre la Administración y el empleado sobre el derecho que tenga éste a continuar gozando de su *status* de tal". (Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, pág. 105).

Confirma la calidad de actos administrativos que tienen las decisiones de los Tribunales Disciplinarios, el concepto del doctor Alvaro Copete Lizarralde, que obra al folio 4 del expediente contentivo de las diligencias relacionadas con la investigación adelantada por el Comando de la Fuerza Aérea, sobre la conducta del Capitán Rafael Pérez Luengas, cuando afirma que: "El poder disciplinario es un típico atributo de la Administración, derivado del poder de policía, y por tanto ejercido a través de actos administrativos".

Y por último, lo dicho por esta Corporación, en negocio de Dustano Pinto Ramírez, sobre la necesidad de demandar el fallo del Tribunal Disciplinario:

> "En esas condiciones, la acción que se instaure debe dirigirse contra toda la actuación administrativa en conjunto y no solamente contra el acto final. Si no se ha acusado la resolución del Tribunal Disciplinario que puso al actor en condiciones de ser retirado en cualquier momento, al juzgador le está vedado entrar a considerar esta materia que los interesados no sometieron a su decisión. No se puede desbordar oficiosamente esos límites, porque no se le ha pedido la invalidez de los actos previos".

Pero, aún hay otro aspecto por considerar en relación con la circunstancia de no haberse acusado la decisión del fallo del Tribunal Disciplinario, como integrante del acto complejo, y es que, supuesta la nulidad del Decreto Nº 2358 de 10 de octubre de 1960, dictado por el Ejecutivo ordenando la

separación del demandante del servicio al Ejército, hubiera quedado vigente el fallo del Tribunal, de fecha julio 28 de 1960, en que determina que el señor Capitán Rafael Pérez Luengas "debe ser separado de las Fuerzas Militares en forma absoluta", como responsable de haber cometido una falta contra el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares constitutiva de causal de "mala conducta" (fol. 59 del cuaderno instructivo), confirmado por el Comando de las Fuerzas Aéreas, en el fallo recaído sobre la apelación interpuesta, de fecha agosto 19 de 1960 (fol. 325), fallo que el Gobierno hubiese tenido que cumplir, por medio de otra providencia, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 57 de la Ley 126 de 1959, lo cual demuestra claramente la necesidad de haber acusado tal decisión junto con el decreto cuya nulidad se pide, como parte del "acto complejo".

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera— 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 EXCEPCION de ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos.

Alfonso Meluk — Alfonso Arango Henao — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

REVISORES FISCALES, AUDITORES E INTERVENTORES DE EMPRESAS. Es nulo el artículo 27 del Decreto Reglamentario 3236 de 1962, en cuanto crea una nueva responsabilidad penal para esta clase de funcionarios, si omiten denunciar hechos violatorios de leyes antimonopólicas, puesto que en esta forma el Gobierno excedió la potestad reglamentaria al desarrollarla respecto de la Ley 155 de 1959.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Bogotá, D. E., diciembre trece de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Arturo Tapias Pilonieta.*

REF.: Expediente No. 106 —Federación de Contadores Públicos de Colombia—. Nulidad del artículo 27 del Decreto 3236 de diciembre 10 de 1962.

El doctor Tulio Trujillo Toro, obrando como apoderado especial de la *Federación Nacional de Contadores Públicos de Colombia,* entidad con personería jurídica y, además, en su propio nombre, en ejercicio de la acción pública de que trata el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, pide se declare la nulidad del artículo 27 del Decreto 3236 de 1962, que dice: "Artículo 27. Los revisores fiscales, auditores e interventores de las empresas, además de ejercer la vigilancia establecida por el artículo 18 de la ley, se harán penalmente responsables si no denuncian oportunamente los hechos calificados como violatorios a las normas antimonopólicas consagradas por la Ley 155 de 1959".

Como hechos fundamentales de la demanda, el demandante adujo que el Congreso Nacional expidió la Ley 115 de 1959 sobre "Prácticas comerciales restrictivas", siendo su fin principal prohibir los acuerdos o convenios que tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios y toda clase de procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia; que para las violaciones de este estatuto la misma ley, en su artículo 14 previó sanciones de orden administrativo como son el retiro de las acciones del mercado, suspensión de la autorización de funcionamientos y multas, sanciones que puede imponer el Ministro de Fomento previo concepto del Consejo de Política Económica y de Planeación; que el artículo 18 de la misma ley estableció que "Los revisores o interventores deberán ejercer una estrecha vigilancia para darle estricto cumplimiento a esta ley"; y que posteriormente el Gobierno Nacional reglamentó la ley en mención expidiendo el decreto de que hace parte el artículo acusado de nulidad.

El demandante cita como disposiciones violadas los artículos 20, 23, 26, 28 y número 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional; los artículos

1º y 11 de la Ley 95 de 1936 sobre Código Penal; los artículos 1º y 3º de la Ley 94 de 1938 sobre código de procedimiento penal; y el artículo 18 de la Ley 155 de 1959 en que el Gobierno a título de reglamento consagró la disposición acusada.

El señor Fiscal de la Corporación en su concepto de fondo llega a la conclusión de que se debe acceder a decretar la nulidad demandada.

Para el Consejo son plenamente fundadas tanto las anteriores consideraciones del señor Fiscal como las que formula el actor en su demanda.

En efecto; el artículo 18 de la Ley 155 de 1959 que se transcribió al principio, impone a los revisores fiscales de las sociedades el deber de ejercer una estrecha vigilancia para darle cumplimiento a las normas incluídas en dicho estatuto. Para el normal desenvolvimiento de esta obligación la Ley 73 de 1935 y el Decreto 2521 de 1950 precisan claramente las funciones y atribuciones de los revisores, así como las sanciones a que se hacen acreedores en caso de incumplir las obligaciones que les impone la ley. Estas sanciones, de acuerdo con el decreto citado, consisten principalmente en ser solidariamente responsables con los administradores para con la sociedad, los accionistas o terceros, por negligencia en el cumplimiento de sus deberes (Art. 121) y multas sucesivas que puede imponer el Superintendente de Sociedades Anónimas cuando requeridos por dicho funcionario no dieren cumplimiento a sus obligaciones legales y estatutarias.

Fue la intención del legislador al no hablar en la Ley 155 de ninguna responsabilidad especial de los revisores de las empresas a que ella se refiere, remitirse al ordenamiento legal general (civil y penal) y al especial de la Ley 73 de 1935 con su decreto reglamentario, en lo que se relaciona con los deberes y responsabilidades de los revisores fiscales. No obstante lo anterior al reglamentar el Gobierno la Ley 155 de 1959 estatuye que estos funcionarios son penalmente responsables si omiten denunciar oportunamente los hechos calificados como violatorios de las normas antimonopolísticas consagradas en la ley.

De consiguiente el artículo 27 mencionado, indudablemente crea una nueva responsabilidad de orden penal, es decir aquella que obliga a sufrir todas las consecuencias penales y civiles por la comisión de un delito, sancionable por tanto de acuerdo con el artículo 42 y siguientes del Código Penal, excediéndose así el Gobierno en la potestad reglamentaria al desarrollarla respecto de la Ley 155 de 1959.

Por último en auto de 27 de mayo de 1963, pronunciado en otra demanda de nulidad contra varios artículos del mismo Decreto 3236 de 10 de di-

ciembre de 1962, entre los cuales se encuentra también acusado el 27, objeto del presente juicio, tal disposición fue suspendida provisionalmente por el magistrado ponente doctor Bonilla Gutiérrez, con el siguiente fundamento:

> "Es verdad también que el artículo impugnado no establece sanción alguna para el acto de no denunciar la infracción de la Ley 155 que esté cometiendo la empresa y conozcan sus revisores fiscales, auditores e interventores. Se limita a declarar que se harán penalmente responsables. ¿y a quiénes correspondería conocer de esos casos? A los jueces respectivos, quienes no encontrarían una disposición penal violada, pues la ley no erigió ese solo hecho en delito y por ende no le señaló pena. El cabal conocimiento de las leyes, que debe presumirse en los jueces, podrá hacer innocua en la práctica la norma contenida en el artículo 27 del Decreto reglamentario. Pero es claro que él desborda el 18 de la ley. Y podría también suceder que por ignorancia o descuido, cualquier juez llegara a instaurar procedimiento penal con la sola base del artículo 27 del decreto, o sea por el mero hecho de no denunciar uno de los dichos funcionarios de las empresas las contravenciones a la ley en que ellas incurran. Si esto sucediera por virtud del artículo impugnado, esas personas podrían ser *molestadas* con providencias judiciales sin haber "motivos previamente definidos en las leyes" con lo cual, pretendiendo obedecer el artículo reglamentario de que se trata, se violaría claramente el artículo 23 de la Carta, aun cuando no hubiera lugar a medidas privativas de la libertad, como la detención preventiva, ni a otras de las que la norma constitucional menciona".

En consecuencia el Consejo de Estado, —Sala de lo Contencioso Administrativo— Sección Segunda, obrando de acuerdo con su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley *declara nulo* el artículo 27 del Decreto reglamentario Nº 3236 de 1962, originario del Ministerio de Fomento que dispone:

> "Artículo 27. Los revisores fiscales, auditores e interventores de las empresas, además de ejercer la vigilancia establecida por el artículo 18 de la Ley, se harán penalmente responsables si no denuncian oportunamente los hechos calificados como violatorios a las normas antimonopólicas consagradas por la Ley 155 de 1959".

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y archívese el expediente.

Arturo Tapias Pilonieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Crótatas Londoño — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

RESOLUCIONES MINISTERIALES

TIEMPOS DOBLES. Deben computarse para alcanzar el sueldo de retiro, por disposición expresa de la ley y no solo para aumentar el porcentaje de sueldos de retiro ya consolidados.

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

El doctor José A. Pedraza Picón en su calidad de apoderado del Mayor (R.) Carlos Gabriel Díaz Fernández, ha demandado en acción de plena jurisdicción la Resolución Nº 637 de 1964, dictada por el Ministerio de Guerra y por la cual se improbó el Acuerdo Nº 119 de 1963 de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En el Acuerdo citado se le había concedido a Díaz Fernández una asignación mensual de retiro, por haber servido en el ejército durante 21 años, 6 meses y veinte días. El Ministerio no aprobó dicho acuerdo por considerar que en ese tiempo de servicios estaban incluídos los llamados tiempos dobles que no dan derecho al sueldo de retiro. Descontados, no le resultaba al Mayor Díaz sino un tiempo de 14 años, 10 meses y 2 días (15 años por aproximación). En esas condiciones y de acuerdo con el artículo 100 del Decreto 3220 de 1953, ya que el señor Díaz se retiró del servicio por voluntad propia, no tenía derecho a la prestación solicitada.

El demandante señala como violadas las siguientes disposiciones: los artículos 16, 17, 30 y 169 de la Constitución Nacional; los artículos 100, 104 parágrafo 1º y 109 del Decreto 3220 de 1953 y el artículo 1º de la Ley 70 de 1962. El Ministerio de Guerra venía reconociendo la inclusión de los tiempos dobles para el cómputo de tiempo de servicio en orden a obtener el sueldo de retiro, hasta que en el año de 1963 cambió de doctrina después —se dice en el acto acusado— de haber "estudiado en forma detenida la situación jurídica de los tiempos como fundamento de la vida militar y la prerrogativa adicional de los tiempos dobles para el cómputo de prestaciones sociales y ha encontrado que no se ha desarrollado en forma cabal el espíritu de la ley...".

Concluye el Ministerio que la interpretación que debe dársele al artículo 109 del Decreto 3220 de 1953 es la de que dicha disposición "sirve únicamente para aumentar las prestaciones legales adquiridas sobre tiempos básicos mínimos. En esta forma —dice— el tiempo doble aumenta el porcentaje de sueldo de retiro y sirve para el reconocimiento de auxilio de cesantía, y demás prestaciones sociales. Cuando se dice que sí se considera para el sueldo de retiro, se entiende desde luego para el ya ganado,

para el ya consolidado y por haber excedido de los 20 años de calendario de servicios...".

La Sala considera:

El citado artículo 109 es del tenor siguiente:

"El tiempo de servicio en guerra internacional o conmoción interior, desde la fecha en que se declare turbado el orden público hasta la fecha de expedición del decreto por el cual se restablezca la normalidad se computará como tiempo doble de servicio, excepto para los ascensos, sueldos de actividad y otorgamiento de la medalla de servicio"...Parágrafo. "Quedan exceptuados de este beneficio los dos últimos años de permanencia en las Escuelas de Formación de Oficiales o las fracciones que se liquiden por este concepto".

La letra del artículo transcrito es perfectamente clara; el tiempo de servicios se computará como doble durante la guerra internacional y la conmoción interior. Solamente tal tiempo no se tendrá como doble para los cuatro casos taxativamente enumerados allí entre los cuales no está el del sueldo de retiro.

Es que lo que el Legislador ha querido no es otra cosa que reconocerles a los militares que se encuentren en estas dos ocasiones de peligro, mayores ventajas que durante el tiempo de paz. Para ello ha dicho que el tiempo se computará doble, es decir que ese tiempo doblado viene a ser en realidad parte del total del tiempo de servicio.

Por el artículo 52 de la Ley 126 de 1959 se reafirmó la concesión del tiempo doble y allí se expresó enfáticamente que dicho tiempo "se liquidará exclusivamente para la asignación de retiro y demás prestaciones sociales".

Y el artículo 1º de la Ley 70 de 1962 extiende ese privilegio, también en forma perentoria, "a los oficiales de los servicios que no hubieren pasado por las Escuelas de Formación de Oficiales y a los profesionales con título universitario, escalafonados con anterioridad al 1º de enero de 1960, (a quienes) se les liquidarán las primas, asignaciones, tiempo de servicio y tiempo doble para efectos de sueldo de retiro y prestaciones sociales desde su ingreso como empleados al servicio del Ministerio de Guerra en la misma forma establecida para los demás Oficiales de las Fuerzas Militares".

Todas estas disposiciones expresan simple y claramente que el tiempo doble debe computarse para la asignación de retiro, o sea que para obtener esta son necesarios 20 o 15 años de servicio, según el caso, sea dicho tiempo todo sencillo o parte sencilla y parte doble. Porque la ley no ha dicho en ninguna parte que los tiempos dobles se entienden para aumen-

tar el porcentaje de los sueldos de retiro ya consolidados, sino que deben computarse los tiempos dobles para alcanzar el sueldo de retiro.

Ya la Sala había estudiado y resuelto este problema en fallo que lleva fecha 18 de noviembre de 1964 en donde, después de hacer un recuento de la legislación sobre la materia para poner de presente que desde sus principios la ley ordenó computar el tiempo doble para obtener pensiones o sueldos de retiro, glosa la nueva tesis del Ministerio en los siguientes términos: "Ahora bien. "Cuando la ley dice que el citado tiempo doble se liquidará para la asignación de retiro, ha querido significar, como lo entiende el Ministerio, que sea para aumentar su cuantía pero después de que por servicio efectivo de "tiempo simple" el militar ha adquirido su sueldo de retiro, o como lo entienden la demanda y el Ministerio Público, para completar el tiempo que se requiere para obtener dicha prestación y aumentar su cuantía? La jurisprudencia tradicional ha aceptado la última interpretación y la Sala no encuentra ahora razones válidas para modificarla. La base de esta institución, más que centenaria en nuestra organización castrense, es la vida de sacrificio y el evidente riesgo que corre el militar cumpliendo sus deberes en campaña, en estado de guerra o en operaciones hoy denominadas de orden público en épocas de anormalidad, de poner en peligro la posibilidad de hacer una carrera normal dentro de la institución militar y alcanzar a su final el sueldo de retiro. Pero es preciso tener en cuenta también que la garantía se concibió y mantuvo en la legislación militar porque las épocas de guerra o de anormalidad por declaración de estado de sitio, ni eran permanentes, ni se concibieron como tales aun en las épocas de más aguda perturbación nacional. Si hoy como lo anota el abogado del Ministerio las cosas son de otro modo, ello no se debe a la legislación en sí misma ni a una incorrecta o exagerada interpretación suya, sino a que, como es hecho notorio, la desafortunada situación del país hizo que se le mantuviera en estado de sitio por casi diez años, situación en la que, como era apenas obvio, las fuerzas militares tenían que desempeñar su papel normal de intervenir para defender el orden público.

Pero es, que por otra parte, la primera interpretación señalada, no solamente carece de asidero en la ley, sino que es ilógica en sí misma, pues o el tiempo se considera doble para todos los efectos propios del sueldo de retiro, o no puede tenerse como tal para nada que con él se relacione. Si no obstante los años de servicio en épocas de anormalidad, el oficial debe servir en épocas de normalidad el tiempo suficiente para adquirir tal sueldo, lo primero que cabe preguntar es, ¿cómo entraría a jugar el tiempo doble como factor duplicado para el tiempo excedente del de retiro Vr. gr. tener como 12 lo que nominalmente vale por 6? Normalmente la asignación de

retiro tiene tres aspectos: Tiempo de servicio necesario para lograrlo; su cuantía, y los aumentos calculados en porcentajes sobre el sueldo básico en razón del tiempo excedente. Si para el primer efecto no juega el tiempo doble por tratarse, como lo afirma el Ministerio, de una simple ficción, no se ve la razón de que se tenga como tal para los aumentos, porque estos están indisolublemente vinculados a la noción de servicio efectivo, y, si, un principio de derecho enseña que donde hay la misma razón debe aplicarse la misma disposición (ubi eadem ratio ibi dispositio), habría que concluír que ni para el primer elemento ni para el segundo sería factor de importancia el tiempo cuestionado. Pero como los textos de la ley afirman claramente que se tendrá en cuenta para tales efectos, y las nuevas disposiciones no variaron el sentido de las más antiguas, salvo en lo relacionado con ascensos, sueldos de actividad y condecoraciones, es forzoso concluír que la única interpretación y aplicación racional de la Ley 126 de 1959 es la que se ha mantenido por el Consejo, es decir, la de entender los tiempos dobles como factor fundamental no solo para los efectos adicionales que acepta el Ministerio, sino para alcanzar el propio sueldo de retiro".

Las razones de conveniencia que apunta el Ministerio, cuales son las que se quiere impedir la salida de filas a elementos jóvenes, los gastos que el Estado ha hecho para la formación de aquellos y el costo para la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Armadas, son razones que deben interponerse ante el Congreso Nacional, si se considera que no es conveniente computar los tiempo dobles para el sueldo de retiro, para que el Legislado cambie, si lo considera justo o conveniente, las disposiciones que ha dictado sobre la materia.

El caso del Mayor Díaz Fernández es también muy claro: en su hoja de vida consta que prestó servicios al ejército por 21 años, 6 meses y 20 días comprendiendo tiempos dobles, y se retiró por propia voluntad. Y aunque no ingresó a la carrera militar conforme a los reglamentos ordinarios de ingreso, lo cobija la ya transcrita disposición del artículo 1º de la Ley 70 de 1962, según consta en su Hoja de Servicios Militares, documento auténtico no redargüido de falso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1º Es nula la Resolución Nº 637 de 19 de febrero de 1964, por la cual el Ministerio de Guerra improbó el Acuerdo Nº 119 de 20 de marzo de

1963, dictado por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, referente a la asignación de retiro y subsidio familiar del Mayor del Ejército Carlos Gabriel Díaz Fernández.

2º A partir del veintitrés de julio de mil novecientos cincuenta y ocho y con cargo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconócese y páguese al Mayor del Ejército *Carlos Gabriel Díaz Fernández,* con C. de C. Nº 1209176, una asignación mensual de retiro del 78% del sueldo de actividad correspondiente a su grado de Mayor del Ejército, computando para su liquidación las partidas pertinentes determinadas en el artículo 15 del Decreto 325 de 1959 (artículo 84 Ley 126 de 1959).

3º De la asignación básica de retiro que se reconoce por el presente Acuerdo se descontará mensualmente un 4% hasta el último de diciembre de 1959 y un 8% mensual del 1º de enero de 1960 en adelante (artículos 127 Decreto 3220 de 1953 y 124 Ley 126 de 1959).

4º A partir del 23 de julio de 1958, por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y con cargo a las apropiaciones presupuestales correspondientes al Ministerio de Guerra, páguese al Mayor del Ejército *Díaz Fernández,* un subsidio familiar liquidado en cuantía del 5% sobre su asignación básica de retiro por ser casado y tener a su cargo el hogar (artículo 96 Ley 126 de 1959).

5º De los primeros pagos de la asignación de retiro de que trata este Acuerdo y en la proporción mensual que determine el Gerente de la Caja, se descontará la suma de $ 4.004.00 por concepto de cuotas que el Mayor del Ejército *Carlos Gabriel Díaz Fernández,* adeuda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por el tiempo de servicio que se le reconoció con anterioridad a su escalafonamiento, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 92 de la Ley 126 de 1959.

6º El Mayor del Ejército *Carlos Gabriel Díaz Fernández,* comprobará mensualmente su supervivencia y el pago de sus prestaciones se ajustará a lo dispuesto en el Decreto 325 de 1959, Ley 126 de 1959 y demás disposiciones pertinentes.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase el administrativo.

Guillermo González Charry — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

SUBSIDIO FAMILIAR. *(Del personal civil de la Policía).* **De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 17 de 1961, debe pagarse esta prestación al personal civil de la Policía, así como también a los funcionarios civiles de la justicia castrense, por considerarse derogado el artículo 2º del Decreto Ley 1720 de 1960.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En acción de plena jurisdicción, demanda el Doctor *Edilberto García Ulloa,* por medio de apoderado, la nulidad de las Resoluciones números 3669 de noviembre 14 de 1963 y 4425 de diciembre 27 del mismo año, originarias de la Dirección General de la Policía Nacional, y la Nº 620 de febrero 19 de 1964 del Ministerio de Guerra, y que como consecuencia se reconozca y pague al actor el subsidio familiar negado por los actos acusados.

Señala como violada la Ley 17 de 1961.

Los hechos presentados en la demanda, aparecen así:

El demandante fue designado Auditor Superior de Guerra de la Policía Nacional, dándosele de alta el 1º de noviembre de 1958, "reconociéndole, según se dice en el libelo, "sueldos, primas, vacaciones, subsidio familiar y demás prestaciones sociales y deducciones en igualdad de condiciones con los demás empleados civiles de la Policía". Posteriormente, se reconoció un aumento al personal civil de la Policía que prestaba sus servicios en la justicia castrense. En virtud de dicho aumento, quedaron sin vigencia las primas y subsidios que devengaba el personal anterior. La Ley 17 de 1961, en su artículo 2º, numeral 3º, reconoció la prima de subsidio familiar al personal civil de la Policía Nacional, en forma indiscriminada.

Con fundamento en tales disposiciones, considera el demandante, que el Decreto 1720 de 1960 fue derogado implícitamente por la Ley 17 de 1961, y por tanto, siendo Auditor de la Policía Nacional, le corresponde, como empleado civil, el subsidio familiar que contempla la ley citada.

Al correrse en traslado el negocio al señor Fiscal 2º de la Corporación, es de parecer que deben negarse las súplicas de la demanda, por considerar que los auditores de guerra no pueden calificarse como empleados civiles de la Policía Nacional, sino de la justicia castrense, conforme a lo

dispuesto en el Decreto Ley 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar), no teniendo derecho a bonificaciones ni subsidios, como tal, por mandato del Decreto-Ley 1720 de 1960.

El Ministerio de Guerra se hizo presente en el juicio, por conducto de su apoderado legal doctor José Joaquín Villamizar Mendoza, quien en su alegato pide que se nieguen las súplicas de la demanda.

La Sala considera:

Ciertamente el Decreto Ley 1720 de 1960, que modificó la escala de sueldos de la Justicia Penal Militar, dispuso en su artículo 2º que "Sobre las asignaciones fijadas en el artículo anterior no se liquidarán ni pagarán primas, bonificaciones ni subsidios adicionales distintos de los que sean comunes a todos los empleados públicos nacionales". Y sobre este mandato, se le suprimió el subsidio familiar a los funcionarios de la justicia castrense, de la cual forma parte el demandante.

Pero, al expedirse la Ley 17 de 1961, que estableció en su artículo 2º, un subsidio familiar para los agentes de la Policía casados o viudos, "que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico"; y agregar en su último inciso que: "el personal civil de la Policía Nacional gozará del mismo subsidio familiar de que trata el presente artículo", es preciso convenir que esta norma vino a derogar tácitamente la prohibición establecida por el artículo 2º del Decreto 1720 de 1960 para los funcionarios de la justicia castrense que prestan servicio en la Policía Nacional, es decir, que hagan parte del personal civil de la institución, como es el caso del Auditor Superior de Guerra.

Porque, la circunstancia de que su nombramiento tenga su origen en el Ministerio de Guerra, como en el caso del actor, y que forme parte de la justicia castrense, por las delicadas funciones atinentes a su cargo, al ser designado "con destino al Comando de las Fuerzas de Policía", de conformidad con el Decreto Nº 4518 de octubre 18 de 1958, comunicado en Oficio Nº S-3331 de 27 de octubre del mismo año, en cuya posición fue dado de alta en dicha institución, el 1º de noviembre, no hay duda de que, desde entonces, entró a formar parte del personal civil de la misma, y por lo tanto, vino a quedar amparado por el derecho al subsidio familiar consagrado por el artículo 2º de la Ley 17 de 1961, desde la fecha de su vigencia, o sea, desde el 1º de enero de 1961, al tenor de lo preceptuado por el artículo 6º de la misma ley.

En tal virtud, es preciso concluír que la reclamación es procedente, y que al serle negado tal derecho en las providencias acusadas, se violó la ley, siendo el caso de anularlas.

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

FALLA:

1º Declárase la nulidad de las Resoluciones número 3669 de noviembre 14 de 1963 y 4425 de diciembre 27 del mismo año, originarias de la Dirección de la Policía Nacional, y la Nº 620 de febrero 19 de 1964 proferida por el Ministerio de Guerra.

2º El señor doctor *Edilberto García Ulloa* tiene derecho a que la Dirección General de la Policía Nacional le reconozca y pague el subsidio familiar liquidado en la forma ordenada por el artículo 2º de la Ley 17 de 1961, a partir del 1º de enero del mismo año.

Ejecutoriada esta providencia, *archívese* el expediente.

Cópiese y notifíquese.

Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PRESCRIPCION. *De los derechos sociales de Suboficiales.* **No se rige por la norma general del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, sino por la especial (8 años) del Decreto 501 de 1955, artículo 137. Pero esta norma solo se aplica desde la fecha de vigencia del citado decreto.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En acción de plena jurisdicción, el señor *Julián Zambrano Forero* demanda, por medio de su apoderado legal doctor José A. Pedraza Picón, la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo Nº 403 de 25 de septiembre de 1963 proferido por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y las Resoluciones números 374 de enero 24 de 1964, y 1148 de 20 de marzo del mismo año, del Ministerio de Guerra, señalando como violadas las disposiciones siguientes: Artículo 137 del Decreto 501 de 1955; artículo 100 del Decreto 239 de 1952; artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5º, numeral 1º de la Ley 57 de 1887; y artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

HECHOS:

El Ministerio de Guerra reconoció al actor una pensión de jubilación, por servicios prestados al Ejército durante 26 años, 2 meses y 21 días, prestación que fue modificada por la de asignación de retiro, a petición del beneficiado, teniendo en cuenta su calidad de militar, en Acuerdo Nº 403 de septiembre 25 de 1963, de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, aprobada por el Ministerio de Guerra en Resolución Nº 374 de 24 de enero de 1964, en cuyo artículo 6º declaró prescritas todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de mayo de 1957. Interpuesto recurso de reposición contra dicha providencia, en relación con la prescripción anotada, fue negada en providencia Nº 1148 de 20 de marzo del mismo año.

Sostiene el señor apoderado del actor en su demanda, que no es aplicable la prescripción trienal que establece el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, que fue la decretada por el Ministerio de Guerra, en la providencia acusada, porque ella sólo es aplicable para las relaciones de trabajo de carácter particular, y no a las oficiales, con lo cual se violó el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo. Y por tanto, la prescripción que debe tenerse en cuenta es la que consagra el artículo 137 del Decreto 501 de 4 de marzo de 1955, de 8 años, por ser de carácter especial, que rige la ac-

tividad de los Suboficiales de las Fuerzas Militares, con fundamento en el artículo 5º numeral 1º de la Ley 57 de 1887, y en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que debe accederse a las súplicas de la demanda, pero solo a partir del 4 de marzo de 1955, fecha de la expedición del Decreto Nº 501 de 1955, fundándose en doctrina de esta Corporación.

La Sala considera:

En primer lugar, la Sala estima equivocado el concepto del señor apoderado del actor, en cuanto sostiene que la prescripción trienal del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, se aplica exclusivamente a las relaciones de trabajo de los empleados particulares, puesto que la disposición se refiere a "las acciones que emanen de las leyes sociales", sin establecer diferencia para las particulares u oficiales, sobre lo cual se ha pronunciado esta Sala reiteradamente en numerosos fallos, a los cuales se remite.

En cuanto a la prescripción del Decreto 501 de 1955, dispone el artículo 137, alegado por el demandante: "El derecho a reclamar las prestaciones sociales de que trata este Estatuto, prescribirá a los ocho (8) años". Como dicho decreto se refiere a "las normas que rigen la carrera profesional de los Suboficiales de las Fuerzas Militares y Marinería de la Armada Nacional", no hay duda de que es aplicable para el presente caso, puesto que la asignación de retiro le fue decretada al actor en 1963, es decir, cuando ya se encontraba vigente la disposición antedicha, y tratarse de una prescripción de carácter especial que, por consiguiente prefiere a la que tenga carácter general, como claramente lo establece el artículo 5º, numeral 1º, de la Ley 57 de 1887, a lo cual se agrega su expedición con posterioridad al Decreto 2158 de 1948, que también le da prevalencia por este aspecto, de conformidad con las claras voces del artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

Sin embargo, el reconocimiento no puede hacerse desde la fecha en que se causó el retiro definitivo del servicio, o sea desde el 22 de agosto de 1953 en que terminaron los tres meses de alta para la calificación de servicios, como se solicita en la demanda, porque como antes de la vigencia del Decreto 501 de 1955, hubo un tiempo transcurrido bajo el imperio del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, ello quiere decir que la asignación de retiro sólo puede decretarse desde el 1º de marzo de 1955 en que entró en vigencia el Decreto mencionado, fecha desde la cual adquiere el demandante el derecho para acogerse a la prescripción de ocho años consagrada por el artículo 137 de dicha norma.

Al no haberse decretado la asignación de retiro desde la fecha indicada, dejando de aplicarse el Decreto 501 de 1955, resulta claro que se violó la

ley, y por consiguiente, es el caso de anular las providencias acusadas, y restablecer al actor en el derecho lesionado.

Por 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 Anúlanse el Acuerdo Nº 403 de 25 de septiembre de 1963 proferido por la Junta Directiva de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, y las Resoluciones números 374 de 24 de enero de 1964 y 1148 de 20 de marzo del mismo año, del Ministerio de Guerra.

2º El señor *Julián Zambrano Forero* tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares le reconozca y pague la asignación de retiro decretada, a partir del 1º de marzo de 1955 en adelante.

3º Decláranse prescritas las mesadas pensionales anteriores a dicha fecha.

Ejecutoriado este fallo, archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen.

Cópiese y notifíquese.

Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

TITULOS DE IDONEIDAD. *Para ejercer la medicina.* **Organismos competentes para otorgar la aprobación e inscripción de títulos expedidos por facultades de países extranjeros. Trámite que debe seguirse para la anulación o revocación de dicho registro o inscripción cuando se discute la legalidad o legitimidad del título.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*

Ref: Expediente Nº 2924. Resoluciones Ministeriales. Actor: Manuel Torres Giraldo.

El doctor Julio Alberto Alvarez Hurtado, en su calidad de apoderado del doctor Manuel Torres Giraldo y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demanda ante el Consejo la nulidad de las Resoluciones números 22 de 15 de enero de 1963 y 1365 de 13 de diciembre del mismo año, originarias del Ministerio de Salud Pública, Grupo de Profesiones Médicas y Auxiliares. Por medio de la primera se anuló el registro del título de médico que le había sido conferido al doctor Torres Giraldo por el "Joseph G. Branch School of Engineering and Science" de Chicago el 20 de agosto de 1945 y por la segunda se negó la reposición de la Resolución Nº 22 con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

Como consecuencia de la nulidad impetrada solicita el demandante que el Consejo ordene "hacer la reinscripción del título antes citado, lo cual comunicará a las autoridades sanitarias del país".

Como hechos fundamentales de la acción expone el demandante los siguientes:

1º El doctor Manuel Torres Giraldo obtuvo su título de doctor en medicina en el "Joseph G. Branch School of Engineering and Science" de Chicago el 20 de agosto de 1945, título que fue legalmente inscrito en la oficina jurídica del Ministerio de Educación Nacional el 12 de marzo de 1959 y la fotocopia del mismo diploma, debidamente autenticada, fue registrada en el Ministerio de Salud Pública, Oficina del Grupo de Profesiones Médicas y Auxiliares, el 10 de agosto de 1961.

2º El doctor Torres Giraldo ha ejercido en el país con competencia y honorabilidad la profesión de médico y desempeñado varios cargos públicos relacionados con su profesión, tales como el de Médico Director del Hospital de San Roque del Municipio del Carmen (Chocó) y el de Médico de la Cárcel del Distrito de Quibdó.

3º El actor es persona honorable y honesta que no registra antecedentes penales.

4º El Ministerio de Salud Pública al cancelar la inscripción del título de médico al doctor Torres Giraldo, quien carece de recursos económicos para su subsistencia distintos a los que pueda darle el ejercicio de su profesión, lo aboca a una grave situación económica.

5º La resolución que se acusa está fundamentada en un hecho no legalmente comprobado.

6º El título del doctor Torres Giraldo no ha sido tachado de falso ni a dicho profesional se le ha señalado como incompetente o como que haya faltado a la ética profesional.

Sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado y ejecutoriado el auto de citación para sentencia, se procede a decidir en el fondo, previas las siguientes *consideraciones*:

Como disposiciones violadas por los actos acusados cita el demandante el artículo 26 de la Constitución Nacional. Al expresar el Concepto de Violación dice que la norma constitucional fue infringida por los actos acusados por cuanto que al anularse el registro del título del doctor Torres Giraldo "no se observaron la plenitud de las formas propias de cada juicio" ya que no se siguió ningún procedimiento previo a la anulación y el profesional perjudicado con la medida tomada por el Ministerio de Salud no fue en ningún momento oído ni vencido "en juicio". Agrega el demandante que el Ministerio no podía darle a la "información" del Cónsul de los Estados Unidos en Medellín el carácter de "plena prueba" sin "dar lugar a contradecirla". En respaldo de su tesis cita el demandante el siguiente aparte de la sentencia que con fecha 1º de diciembre de 1961 y con ponencia del doctor Bonilla Gutiérrez profirió el Consejo de Estado:

> "El principio de la inspección de las profesiones por parte de las autoridades en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas ha tenido su desarrollo en las leyes. El legislador ordinario y el de emergencia, en ejercicio de las facultades del artículo 39 de la Carta, han reglamentado el ejercicio de la medicina y profesiones afines y auxiliares de ella y exigen títulos de idoneidad para practicarlas. Es obvio que si el permiso para ejercer una de estas profesiones se obtiene mediante un acto administrativo por el cual se reconoce la legitimidad del título universitario, si se llega luego, de oficio o por denuncia de cualquier persona, a tener pruebas que arrojen fundada duda sobre la validez de ese documento, gracias al cual se había colocado a su titular en la situación general y reglamentaria de profesional de la medicina, **ha de existir un procedimiento administrativo enderezado a esclarecer los hechos con audiencia del interesado para llegar a una conclusión cierta sobre si el título exhibido es o no válido**".

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo conceptúa que debe accederse a las súplicas de la demanda por cuanto al haber el Ministerio de Salud anulado el registro del título profesional del actor sin haber seguido previamente un procedimiento para ello, violó el artículo 26 de la Constitución Nacional. Para respaldar su concepto cita el siguiente aparte de la sentencia del Consejo que lleva fecha 1º de diciembre de 1961:

> "Es obvio que el permiso para ejercer una de estas profesiones (la medicina y profesiones afines y auxiliares, anota la Fiscalía), se obtiene mediante un acto administrativo por el cual se reconoce la legitimidad del título universitario y se llega luego, de oficio o por denuncia de cualquier persona, a tener pruebas que arrojen fundada duda sobre la validez de ese documento, gracias al cual se había colocado a su titular en la situación general y reglamentaria de profesional de la medicina, **ha de existir un procedimiento administrativo enderezado a esclarecer los hechos con audiencia del interesado para llegar a una conclusión cierta sobre si el título exhibido es o no válido**".

Varias son las disposiciones legales que regulan lo relacionado con la aprobación de títulos de idoneidad para ejercer en el país la profesión de médico y el registro de los mismos. Para el caso "sub-lite" interesan las siguientes normas: En primer lugar el artículo 4º del Decreto Ley 3134 de 1956 dispone que:

> "Corresponde al Consejo Académico de la Universidad Nacional de Colombia la aprobación de títulos de idoneidad para ejercer la medicina y ramas auxiliares, expedidos a colombianos o extranjeros por facultades de países extranjeros, siguiendo las prescripciones de legislación interna y con sujeción a los tratados o acuerdos internacionales sobre intercambio de títulos para el ejercicio de profesiones liberales. Las resoluciones que tal entidad profiera, en cada caso particular, serán pasadas a los Ministerios de Salud Pública y Educación Nacional para su registro".

Este artículo fue reproducido por el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 300 de 1957 que lo modificó tan sólo en el sentido de facultar al Consejo para aprobar los títulos de idoneidad no sólo de medicina y ramas auxiliares, sino también de profesiones tales como "medicina veterinaria y zootecnia".

Es decir, que a la inscripción de un título precede un acto jurídico que le da validez a aquél y la inscripción es por tanto una consecuencia de la aprobación hecha por el Consejo Académico de la Universidad Nacional.

Al Ministerio de Salud Pública sólo compete registrar las resoluciones dictadas por el Consejo.

Posteriormente fue dictado el Decreto 1423 de 1960 "por el cual se reorganiza el Ministerio de Salud Pública y se le adscriben los negocios que

debe conocer". Este decreto en su artículo 46 atribuye, entre otras, las siguientes funciones al "Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares":

> "c) Actuar como Tribunal de Apelación en todos aquellos casos relacionados con la ética profesional y con las infracciones de las normas reglamentarias de las profesiones médicas y auxiliares sin perjuicio de la acción penal..... el asesorar al Ministerio de Educación Nacional en la inscripción de títulos expedidos en el exterior a favor de ciudadanos colombianos".

Como puede observarse, las funciones del Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares, en relación con la inscripción de títulos, son meramente asesoras. Quien decide sobre la aprobación o improbación de los títulos médicos, al tenor de lo dispuesto por los artículos 4º del Decreto Ley 3134 de 1956 y 1º del Decreto Ley 300 de 1957 es el Consejo Académico de la Universidad Nacional de Colombia.

El artículo 50 del decreto a que se viene haciendo referencia (1423 de 1960), al hablar de las funciones de la Oficina Jurídica del Ministerio dá a ésta, entre otras, las siguientes funciones:

> "f) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y de las normas del Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares que regulan el ejercicio de las profesiones y oficios a que se refiere el presente artículo y suspender en dicho ejercicio, temporal o definitivamente, a quienes hagan uso indebido de él o sean manifiestamente incompetentes, todo **de acuerdo con un procedimiento legal previamente adoptado** (subraya la Sala).
>
> "g) Tramitar los reclamos que se presenten en relación con la **inscripción, licencia** (subraya la Sala) o permisos y suspensión antes mencionados y preparar los expedientes respectivos para resolución del Consejo Nacional de Profesiones Médicas y Auxiliares".

Está claro, como se desprende de las disposiciones que se dejan transcritas, que la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud Pública, con la asesoría del Consejo de Profesiones Médicas y Auxiliares es la Oficina competente para adelantar aquellas investigaciones tendientes a revocar o confirmar la inscripción de títulos médicos, cuando se discute la legalidad o legitimidad del título que motivó el acto condición por medio del cual el Consejo Académico de la Universidad Nacional lo aprobó. Pero todo ello sujeto a un procedimiento, como lo dispone el ordinal f) del artículo 50 del Decreto 1423 de 1960, procedimiento "en el que debe hacerse parte el interesado para facilitar los medios de defensa". Al poseedor del título médico cuya aprobación o inscripción se impugna le asiste el derecho de intervenir en ese juicio sumario, presentar los alegatos y pruebas que estime convenientes y necesarias e interponer los recursos que la ley consagra. Si

ese derecho se le desconoce, si prescindiendo de la intervención del directamente interesado, y aún más, sin seguir previamente un procedimiento, se anula la inscripción de un título profesional, surge una clara violación del artículo 26 de la Carta Fundamental cuyo texto es el siguiente:

> "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

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

FALLA:

1º Son nulas las Resoluciones números 22 de 15 de enero de 1963 y 1365 de 13 de diciembre del mismo año, originarias del Ministerio de Salud Pública por medio de las cuales se anuló el registro del título de médico que le había sido conferido al doctor Manuel Torres Giraldo.

2º Dentro de los términos prescritos por el artículo 121 del C. C. A., el Ministerio de Salud Pública procederá a inscribir y registrar en el libro correspondiente el título médico del doctor Torres Giraldo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge A. Velásquez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez M. — Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Portocarrero M.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

IMPUESTO DE GIROS. De este impuesto quedan exonerados, según lo dispuesto en la Resolución Nº 7 de 1957 de la Junta Directiva del Banco de la República, los importadores que habían cubierto el impuesto de timbre del 60% establecido en el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956; pero no es posible que fueran exonerados de los dos.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref.: Exp. Nº 2277. Resoluciones ministeriales. Actor: Paños Vicuña y Santa Fe S. A. Nul. Resoluciones Nos. 5765 Ago. 29/61 y 2644 Jun. 14/62 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Valiéndose de apoderado, la firma *"Paños Vicuña y Santa Fe S. A."*, domiciliada en Medellín, cuya existencia está debidamente acreditada, así como las facultades de su representante legal que confirió el poder, presentó demanda "en ejercicio de la acción de plena jurisdicción de que trata el artículo 67 del C. C. A., para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula la Resolución número 5765 de fecha 29 de agosto de 1961, por medio de la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordenó que la sociedad 'Paños Vicuña y Santa Fé S. A.', que represento en esta acción, pagara al Banco de la República la suma de quince mil noventa dólares con cuarenta y dos centavos de dólar (US$ 15.090.42), 'debida por concepto del impuesto de giros del 10%, por motivos de reembolsos hechos al exterior en certificados de cambio'; providencia contra la cual se interpuso oportunamente el recurso de reposición, que fue decidido desfavorablemente mediante la Resolución número 2644 de fecha 14 de junio de 1962, notificada al representante legal de la sociedad afectada, por la Oficina de Registro de Cambios, de Medellín, con fecha 18 de septiembre de 1962, con la advertencia de que 'contra la misma no cabe recurso alguno por la vía gubernativa'; providencia que, por lo tanto, también debe declararse nula.

"Segunda. Que, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones demandadas a que hace referencia el punto precedente, y en orden al restablecimiento del derecho violado con los actos acusados, se declare que es válida para todos los efectos legales, y no es susceptible de ser afectada por providencias que la desvirtúen, la Resolución número SG-455 del 1º de agosto de 1960, dictada por la Oficina de Registro de Cambios de Bogotá y aprobada por la División de Impuestos Nacionales mediante providencia de fecha agosto 29 de 1960, de acuerdo con el artículo 14, ordinal i) del Decreto 568 del 20 de febrero de 1946".

En la demanda se exponen así los hechos en que ella se funda:

"a) La Oficina de Registro de Cambios, por medio de la citada Resolución número SG-455 de fecha primero (1º) de agosto de 1960 y previas las consideraciones hechas en la parte motiva de la misma providencia, ordenó 'devolver a favor de Paños Vicuña y Santa Fe S. A.', la suma de doscientos veintiseis mil

trescientos cincuenta y seis pesos con 25/100 ($ 226.356.25) pagada por concepto de impuesto de timbre de que trata la parte motiva de esta Resolución". (He transcrito en lo pertinente).

"b) La providencia anterior fue aprobada según lo preceptúa el artículo 14, ordinal i) del Decreto-Ley 568 de 1946, por la División de Impuestos Nacionales, por medio de auto de fecha agosto 29 de 1960, con lo cual concluyó el trámite administrativo correspondiente; por cuya razón, el Banco de la República, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3º de la citada Resolución SG-455 de 1960 de la Oficina de Registro de Cambios, pagó a 'Paños Vicuña y Santa Fe S. A.' la expresada cantidad, una vez que la providencia quedó ejecutoriada y en firme.

"c) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 5765 de fecha 29 de agosto de 1961, que se negó a reponer según Resolución número 2644 de junio 14 de 1962, ordenó el cobro de la cantidad de quince mil noventa dólares con cuarenta y dos centavos de dólar (US$ 15.090.42) a mi mandante, por concepto de la misma operación de cambio internacional que determinó la devolución ordenada según los actos descritos en los puntos anteriores.

"d) Al obrar oficiosamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la forma que expone el punto anterior, se privaría a mi mandante de parte del derecho que le fue reconocido por la providencia citada de la Oficina de Registro de Cambios, dictada con la autoridad y las formalidades prescritas por el mencionado ordinal i) del artículo 14 del Decreto-Ley 568 de 1946, en forma incondicional, desconociendo el carácter de autoridad de cosa juzgada que tiene la materia y, por lo tanto, el carácter de un acto definitivo y declaratorio de un derecho".

En el capítulo de la demanda titulado "Disposiciones violadas y Concepto de la Violación" se formulan tres cargos a los actos impugnados, bajo los literales a), b) y c).

De dicho capítulo se copia:

"La Resolución acusada viola ostensiblemente las disposiciones legales que a continuación expreso, indicando en cada caso el concepto de violación:

"a) El artículo 30 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles.

"La Resolución número SG-455 de agosto 1º de 1960, dictada por la Oficina de Registro de Cambios y aprobada legalmente por la División de Impuestos Nacionales, reconoció a mi mandante el derecho de obtener el reintegro de la cantidad de doscientos veintiseis mil trescientos cincuenta y seis pesos con veinticinco centavos ($ 226.356.25) m/c. por concepto de impuesto de timbre pagado, y no causado, sobre la operación de comercio internacional consistente en la importación de una maquinaria, ejecutada con base en los registros de importación números 3290 y 3291 de 17 de abril de 1957, los cuales se expidieron con arreglo a lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956. Esta providencia tiene virtud suficiente para crear estado, y su ejecutoria es un principio de orden público que al igual de la 'res judicata' garantiza la tranquilidad y la seguridad públicas contra la inestabilidad de los actos del poder estatal

que confieren derechos; principio que nuestra legislación consagra en sus Leyes 53 de 1909 y 77 de 1931, y que reconoce el H. Consejo de Estado en la doctrina que copio a continuación:..."

El cargo a) lo resume el párrafo final que dice:

"Lo expuesto revela que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público violó el artículo 30 de la Constitución Nacional al dictar oficiosamente la Resolución demandada, con la cual se desconoce parcialmente el derecho reconocido mediante la providencia de la Oficina de Registro de Cambios número SG-455 de agosto 1º de 1960, que tiene autoridad de cosa juzgada". Y sigue diciendo la demanda:

"b) El artículo 28 de la Ley 153 de 1887, que prescribe, consagrando la intangibilidad de los derechos adquiridos bajo el imperio de normas que pudieron ser modificadas posteriormente, que todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, norma por lo cual se trata de proteger los derechos jurídicos que generan la adquisición de cualquier derecho real.

"La Oficina de Registro de Cambios otorgó los registros para importar maquinaria número 3290 y 3291 de abril 17 de 1957, por el sistema proteccionista de la industria que consagró el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956, en favor de mi representada 'Paños Vicuña y Santa Fe S. A.', mediante el pago del impuesto del 60% en moneda colombiana y previo concepto favorable del Consejo Nacional de Economía, requisitos que le daban derecho a obtener cambio internacional a la tasa del 250% para pagar la maquinaria; pero al no haber obtenido este beneficio y haberse visto obligada a pagarla en certificados de cambio de más alta cotización, la Oficina de Registro de Cambios, por la Resolución número SG-455 de 1960, tantas veces citada, ordenó que le fuera devuelto el impuesto pagado por no tener causa, providencia que fue aprobada, como no podía dejar de serlo, por la División de Impuestos Nacionales, en cumplimiento del ordinal i) del artículo 14 del Decreto-Ley 568 de 1946. De esta manera se restableció el derecho de mi mandante, y se creó un derecho a disfrutar de los fondos devueltos, adquirido con justo título y bajo el imperio de normas vigentes cuando se generó.

"Las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, objeto de esta demanda, tienden a desconocer el derecho reconocido por sentencia emanada de autoridad competente, no sólo en la primera sino en la segunda instancia, debidamente ejecutoriada por no haber sido recurrida por persona o parte con autoridad para ello, providencia que constituye un título perfecto para gozar del derecho que en ella se reconoce, y que no puede ser desconocido ni menoscabado por un acto, como el demandado, que se dictó casi un año más tarde. Sobre este tema, el tratadista colombiano, doctor Arturo Valencia Zea, en su obra 'Derecho Civil', Tomo I, 1ª edición, 1957, página 456, se expresa así: 'En general, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruír la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas, (Capitant. P. 70 Aubry Rau Bartin, T. 1º, P. 119: Collin, Capitant y de la Morandiere, T. I. P. 119. Valderde. T. I. P. 134). Y más adelante, en la misma

obra fundándose en numerosos tratadistas italianos, franceses y alemanes de todas las épocas, hasta la actual, concluye que estos principios son aplicables a todo contrato, acto o negocio, diciendo: 'La prohibición del efecto retroactivo hace relación a los negocios jurídicos susceptibles de dar nacimiento a un derecho real, de modificarlo, de permitir su traslación o de extinguirlo, hechos jurídicos que deben considerar su validez o invalidez según la ley vigente en el día de la formación' ".

"De esta manera, se llega a la conclusión de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la Resolución demandada violó esta norma del derecho positivo colombiano.

"c) El artículo 206 de la Constitución Nacional, que prohibe establecer, en tiempo de paz, contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas.

"Afirmo, y basta para probarlo, consultar el Presupuesto de Rentas de la Nación, de los años de 1961 y 1962, que en él no figura la contribución o impuesto que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pretende cobrar con las resoluciones demandadas.

"Es principio de Hacienda Pública, consagrado en la norma constitucional citada, que el Presupuesto de Rentas tiene una vigencia limitada al período anual para el cual se expide, debiendo sujetarse a la ley orgánica que cada año se dicta. De modo que la providencia demandada se aparta de estos principios, al ordenar el cobro de una contribución no incluída dentro del Presupuesto de Rentas, porque el impuesto de timbre nacional del 10% en dólares sobre giros al exterior dejó de regir desde enero de 1959, por imperio de la Ley 1ª de 1959, y luego quedó definitivamente abolido el pago de mercancías nacionalizadas antes de mayo 10 de 1959, por el artículo 3º de la Ley 55 de 1960, y desde entonces no figura, ni puede figurar, en el Presupuesto de Rentas".

A la demanda se adjuntaron los documentos que prueban la existencia de la sociedad demandante, la personería de quien en su representación expidió poder al abogado para este juicio y copias autenticadas del texto de las resoluciones a que se refiere el libelo.

El juicio recibió el trámite de rigor. El señor apoderado presentó alegato de conclusión en que brevemente se reafirma en las tesis sostenidas en la demanda.

En su oportunidad, el señor Fiscal Primero de esta Corporación, doctor Belisario Arciniegas, rindió su concepto, al que se referirá la Sala más adelante.

SITUACION DE HECHO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO SEGUN LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Siendo llegada la oportunidad de dictar el fallo, procede a ello la Sala, previa la recapitulación detallada de la situación de hecho que se presentó en este caso y de los fundamentos de derecho aducidos durante la actua-

ción administrativa, tanto en las resoluciones que ordenaron la devolución de la suma de pesos pagada por impuesto de timbre sobre los registros de importación, como en las del Ministerio de Hacienda que la demanda impugna y por medio de las cuales se le ordenó a la demandante pagar US$ 15.090,42 por concepto de impuesto sobre los giros con que se pagaron las importaciones.

De acuerdo con los considerandos de las Resoluciones SG-455 proferida por la Oficina de Registro de Cambios con fecha 1º de agosto de 1960, y de la aprobatoria de ella, dictada por la División de Impuestos Nacionales el 29 de agosto del mismo año, y, asimismo, con los contenidos en las Resoluciones del Ministerio de Hacienda impugnadas en la demanda, los hechos ocurridos fueron los siguientes:

Acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ejecutivo 3142 de 1956 y cumplidos los requisitos establecidos en dicha disposición, a fin de que se le expidieran registros de importación para los correspondientes pedidos de maquinaria, destinada a ensanches de sus instalaciones, "Paños Vicuña y Santa Fe, S. A." obtuvo los registros números 3.290 y 3.291 expedidos por la oficina respectiva con fecha 17 de abril de 1957.

De acuerdo con la disposición citada, la firma demandante debería adquirir, en el momento del pago al proveedor extranjero, los dólares que al tipo oficial de cambio le vendería el Banco de la República. Y, como la expedición del registro para este caso se efectuaba previo pago del impuesto de timbre del 60% de su valor en moneda nacional sobre el precio en dólares, cotizados al 251%— la firma Paños Vicuña y Santa Fe, S. A. consignó en el Banco de la República el 9 de abril de 1957 $ 194.299,34 por valor del impuesto correspondiente a las importaciones comprendidas en el registro 3.290 y $ 32.056,91 por el de las autorizadas en el registro Nº 3.291. Esas dos cantidades suman $ 226.356,25.

Los datos anteriores aparecen en el memorial elevado por la firma demandante a la Oficina de Registro de Cambios y que ocasionó la Resolución SG-455 del 1º de agosto de 1960.

Del mismo memorial se reproducen los siguientes párrafos, tal como se hallan transcritos en la resolución citada:

> "De esta manera cumplimos con todos los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956 para que la maquinaria fuera clasificada, como lo fue, en el Grupo 1º, y que se nos concedieran divisas oficiales para el pago de la maquinaria. Pocos días después de adquirido este derecho se produjo el cambio de régimen del 10 de mayo de 1957, y con este motivo nos fue imposible hacerlo efectivo, por lo cual nos vimos forzados a remesar las cantidades debidas a nuestros corresponsales en el exterior en 'certificados de cambio', para que no se afectara el crédito y nuestro buen nombre, esperando hasta hoy, cuando el país ha entrado en vías de recuperación económica e institucional,

para solicitar, como lo hacemos por medio de este escrito, que se nos vendan las cantidades de US$ 129.532.89 y US$ 21.371.27 al tipo de cambio oficial del 251% que regía cuando adquirimos el derecho que hoy ejercitamos, para reponer los giros que hicimos en certificados de cambio el 30 de octubre de 1957 por conducto del Banco de Colombia y el 12 de febrero de 1958 por el del Banco Comercial Antioqueño, según aparece en nuestros libros y comprobantes de contabilidad. Pero como no es nuestro propósito crear situaciones conflictivas de difícil solución por el Gobierno, en caso de que el derecho que solicitamos se nos permita ejercer cause alguna consecuencia semejante, con todo respeto solicitamos por su digno conducto a quien corresponda, se nos reintegren las cantidades que pagamos por los timbres del 60% para conseguir dólares al 251%, porque no habiéndolo obtenido, es natural que el impuesto no tiene por qué producirse, y si fue cobrado, debe devolvérsenos sin la menor duda". (La parte petitoria del memorial la subraya la Sala).

En los considerandos de la Resolución SG-455 se dice que todos los hechos narrados en el memorial de "Paños Vicuña y Santa Fe" están demostrados, y se agrega:

"3º El reembolso correspondiente a estas importaciones, en el caso de que el Decreto 3142 hubiera regido invariablemente, debería haberse efectuado al tipo de cambio del 251%. Pero un Decreto Legislativo posterior, el 103, de junio 7 de 1957, dispuso, sin que en esa materia hubiera expresado ninguna excepción, que las mercancías despachadas con conocimiento de embarque posterior al 1º de mayo de 1957, inclusive, y las que en tal fecha se encontraran sin nacionalizar en las aduanas de la República, se pagarían al tipo de cambio que rigiera el día en que se autorizara el reembolso. Como los reembolsos de la sociedad Paños Vicuña y Santa Fe S. A. fueron efectuados con posterioridad al 1º de mayo de 1957, según consta en el memorandum Nº 074 de nuestro Departamento de Estadística, fechado el 11 de julio de 1960... la Oficina de Registro de Cambios cumplió lo preceptuado por el Decreto Legislativo 103 de 1957".

El considerando 4º se extiende en razones sobre la incidencia del decreto últimamente citado en las operaciones de reembolso o pago de los dólares que hizo la firma demandante al acreedor extranjero, las cuales se efectuaron después del 12 de mayo de 1957 y, más precisamente, el 30 de octubre de 1957 y el 12 de febrero de 1958, quedando, por tanto, regidas por el citado Decreto 103. La Oficina de Registro de Cambios dice que ella "no puede otorgar garantías que aseguren la disponibilidad del cambio o de que para éste se otorgará un determinado precio". Y hace varias consideraciones sobre el orden público económico al que pertenece el régimen de cambios, citando un fallo proferido por la Corte Suprema el 27 de febrero de 1937 en cuanto a la legislación relativa al sistema monetario. Y luego dice: "Por estas consideraciones, la Oficina de Registro de Cambios dio cumplimiento al artículo 1º del Decreto 103 de 1957, ya que esta norma es de orden público económico y el Decreto 3142 de 1956 no consagró ninguna garantía de cambio; así, pues, la aplicación a Paños Vicuña y Santa Fe, S. A. de estas dos disposiciones es inobjetable dentro del estricto ámbito jurídico del derecho público". Es decir, la Oficina de Registro de Cambios consideró inobjetable cobrar el impuesto de timbre

en abril de 1957 obedeciendo el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956, y asimismo, inobjetable, que los dólares oficiales ya no se le pudieran suministrar a la rata que regía cuando se autorizaron los registros de importación, sino a la vigente en las fechas de los giros para pagar al acreedor extranjero.

Por las razones anteriores se denegó la petición de suministrarle dólares al 251%. Y la firma peticionaria, aceptando las razones expuestas, no insistió en su petición principal y se acogió de buen grado a la solución favorable que se le dio a la subsidiaria sobre devolución del impuesto de timbre pagado. La Resolución SG-455 de la Oficina de Registro de Cambios dispuso, en efecto, devolverle a la firma solicitante la suma pagada por impuesto de timbre y tal decisión fue confirmada por la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales el 29 de agosto de 1960.

Por lo que toca a la devolución de la suma de $ 226.356,25 pagada por impuesto de timbre sobre el registro, es interesante destacar como resumen de las razones en que se apoyó esa decisión apartes del concepto jurídico del doctor Carlos Holguín Holguín, citado por la Oficina de Registro de Cambios y acogido por ella:

> "Las disposiciones legales vigentes consagradas en los Decretos 103 y 107 de 1957 son suficientemente claras en el sentido de que las importaciones realizadas con posterioridad al 1° de mayo de 1957 deben reembolsarse al tipo de cambio vigente en la época en que se solicita el reembolso. En consecuencia las mercancías deben pagarse con certificados de cambio... Por una parte, **puede afirmarse que los impuestos se causan de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que se efectúa la operación correspondiente**". (Subraya la Sala). "Esto es evidente y no podría sentarse la regla de que deben devolverse impuestos por la circunstancia de que se modifiquen las disposiciones legales vigentes y de que resulte mejor a los interesados acogerse a nuevas disposiciones sobre la materia. Sin embargo, el caso invocado...es 'sui generis' y especialísimo. La circunstancia de que las disposiciones posteriores hayan hecho imposible que se concedan las monedas extranjeras al tipo de cambio vigente, cuando se hizo la importación, ha llevado a la situación contradictoria de que se cobre a una empresa un impuesto que no estaba obligada a cubrir y que se exigía expresamente condicionado al otorgamiento de un beneficio que no pudo utilizar por fuerza mayor. Lo anterior indica que aunque pudiera alegarse que el impuesto se cobró legalmente, conforme a las normas vigentes, en el momento del pago, sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad de las disposiciones en cuestión y las modalidades peculiares del caso, es de estricta justicia y conforme con un sano criterio de interpretación jurídica, autorizar la devolución de los impuestos de timbre pagados...".

Conceptos semejantes de otros juristas se citan en la Resolución SG-455.

Y concluye la Oficina de Registro de Cambios que el reembolso o pago de la importación de maquinaria para su ensanche por Paños Vicuña S. A. debe hacerse de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 103 del 7 de junio de 1957, pero que, como dicha firma "se allanó a pagar el im-

puesto de timbre del 60% con el único objeto de recibir dólares oficiales al cambio del 251%, beneficio que no utilizó por fuerza mayor, debido a disposiciones legales posteriores, y además hubiera podido efectuar la importación sin pagar tal gravamen, es el caso de acoger la petición subsidiaria...". Se ordenó, en consecuencia, la devolución de la suma pagada "como impuesto de timbre del 60% no causado sobre la importación varias veces nombrada".

En la Resolución de la Jefatura de Impuestos Nacionales que aprueba la de la Oficina de Registro de Cambios se dice que la petición sobre devolución del 60% de impuesto de timbre debe resolverse teniendo en cuenta los artículos 12 y 14 del Decreto 3142 de 1956 que al efecto transcribe, y que comenta así:

> "Estas disposiciones establecieron una especie de opción, a la cual podían acogerse los importadores para la adquisición de bienes para la producción, como son las maquinarias industriales. Si el importador se acogía al artículo 12 debía pagar el impuesto de timbre, pero tenía derecho a que se le concedieran dólares al tipo de cambio del 2.51 para hacer el reembolso. Si se acogía al artículo 14, no estaba obligado a pagar el impuesto de timbre, pero tampoco el Banco de la República le vendía dólares al tipo de cambio oficial entonces, y las divisas debía adquirirlas, a un precio muy superior, en cambio libre".

Agrega que la peticionaria pagó el valor del impuesto de timbre y que "si no se le dan ahora dólares al tipo de cambio oficial, es apenas justo que se le devuelva el valor del impuesto pagado, que queda sin causa".

Más adelante dice la Jefatura que tampoco es argumento valedero el de que el impuesto de timbre se causa por el solo hecho de la aprobación de la licencia de importación, porque si no se le pueden dar los dólares al 251 "el caso queda gobernado por el artículo 14 del Decreto 3142 que exime del impuesto de timbre".

LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS

El siguiente es el texto de la Resolución Nº 5765 del 29 de agosto de 1961:

> "El Ministro de Hacienda y Crédito Público. En ejercicio de sus atribuciones y en especial de las contenidas en el ordinal 4), artículo 1º del Decreto 1711 de 1960, y Considerando: Primero. Que la Oficina de Registro de Cambios del Banco de la República ordenó la devolución a favor de la sociedad denominada Paños Vicuña y Santa Fe S. A., de Medellín, del impuesto de timbre del 60% pagado sobre los registros de importación números 3290 y 3291 de abril 17 de 1957, autorizados de conformidad con el artículo 12 del Decreto 3142 de 1955 y 1956; Segundo. Que la sociedad beneficiada con esa devolución no pagó el impuesto de giros del 10% por haberse acogido a lo dispuesto en la Resolución número 7 de 1957 (junio 19), de la Junta Directiva del Banco de la República, la cual exoneraba del mencionado gravamen a los importadores que habían cubierto el impuesto de timbre del 60% establecido en el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956; Tercero. Que según la información contenida en el Oficio L-Nº 1614 de fecha marzo 8 de 1961, proveniente de la Oficina de Registro de Cambios, el valor de los giros efectuados por Paños Vicuña y Santa Fe S. A. por dichas

importaciones, asciende a la suma de US$ 150.904.16, correspondiéndole un impuesto del 10% de US$ 15.090.42; y Cuarto. Que al decretarse la devolución de los impuestos de timbre, no es aplicable la Resolución N° 7 de 1957 y, por lo tanto, quedan sujetas las importaciones efectuadas por Paños Vicuña y Santa Fe S. A., al pago del impuesto de giros del 10%, por haberse hecho su reembolso en certificados de cambio, operación que causa tal gravamen. (Decreto 107 de 1957 y Ley 1ª de 1959). Resuelve: 1° Ordenar que la sociedad denominada Paños Vicuña y Santa Fe S. A., pague en el Banco de la República la suma de US$ 15.090.42, por concepto del impuesto de giros del 10% a que se refiere el considerando tercero de esta providencia, suma que dicho Banco pondrá a la orden de la Tesorería General de la República. 2° Para su notificación y demás fines a que haya lugar, envíese la presente resolución a la Oficina de Registro de Cambios del Banco de la República. 3° De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto 2733 de 1959, contra esta resolución puede interponerse el Recurso de Reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Cúmplase. Dada en Bogotá, D. E., a 29 de agosto de 1961".

Notificada la resolución anterior al representante de la firma, éste presentó recurso de reposición, el que fue desatado por medio de la Resolución 2644 del 14 de junio de 1962, por la cual no se repone lo decidido en la resolución recurrida.

En la parte motiva de esta última providencia se resumen las alegaciones de la sociedad recurrente. En ellas se sostiene que las importaciones verificadas por "Paños Vicuña y Santa Fe, S. A." a que se refiere el considerando 1° de la resolución recurrida caen dentro de la misma órbita del artículo 14 del Decreto 3142 de 1956, es decir, que habiéndose efectuado el pago en 'certificados de cambio' quedaban exentas del pago del impuesto de timbre. Se pone énfasis en el espíritu de los artículos 12 y 14 de ese decreto, tendientes a... "que signifiquen una real economía de divisas y que vayan a integrar, diversificar o completar los ramos de manufactura cuya producción sea insuficiente para cubrir actualmente las necesidades del consumo nacional...". Dice también la recurrente que "Muchas industrias se valieron directamente para la verificación de sus importaciones del artículo 14; cabe preguntar quién osaría en estos momentos, y en virtud de qué, exigirles el pago del 10% por concepto del en ese entonces desaparecido impuesto de giros?". Se copia en la resolución como argumento final de la recurrente: "La Oficina de Registro de Cambios ha sostenido que todo negocio iniciado mediante el respectivo registro y bajo la vigencia de una norma, debe finalizarse bajo el imperio de la misma aunque posteriormente haya sido modificada antes de su culminación. Esta tesis corresponde a la de la irretroactividad de la ley en materia impositiva".

En la parte motiva de la resolución ministerial que se cita, se aceptan las razones dadas por la Oficina de Registro de Cambios y la Jefatura de Impuestos Nacionales para que el Banco de la República no pudiera suministrar a Paños Vicuña y Santa Fe S. A., en las fechas en que hizo los

giros a sus proveedores extranjeros, dólares al tipo de cambio del 251% que era el vigente cuando obtuvo los registros para la importación de la maquinaria. Tales registros o autorizaciones para importarla se le habían dado bajo la vigencia del artículo 12 del Decreto 3142 de 1956 y por haberse acogido a él pagó previamente en moneda colombiana el impuesto del 60% sobre el valor de los pedidos, cotizando los dólares al tipo de cambio de entonces. Y dice el Ministerio que a dicha rata hubiera debido vendérsele los giros el día del pago si el mencionado decreto hubiera seguido rigiendo. Pero que el Decreto Legislativo 103 del 7 de junio de 1957 dispuso, sin ninguna excepción, que se pagarían al tipo de cambio vigente el día del reembolso las mercancías despachadas con conocimiento de embarque posterior al 1º de mayo de aquel año o que en esa fecha estuvieran aún sin nacionalizar. Y agrega la resolución lo siguiente, acerca del nuevo sistema implantado y del impuesto que se ocasionaría: "Algunos días después, (a partir del 17 del mismo mes de junio) el sistema de reembolso del Decreto 3142 de 1956 vino a quedar reemplazado por el *canje de certificados de cambio por giros en monedas extranjeras,* (subrayado en el original) y a cada utilización u operación de canje se le asignó 'un impuesto de giros del 10%, pagadero igualmente en dólares de los Estados Unidos', al propio tiempo que se suprimieron las tasas del impuesto de timbre que habían venido rigiendo. (Artículos 9º y 27 del Decreto Legislativo 107 de 1957). En virtud del nuevo sistema, *dejó de existir el impuesto de timbre del 60% y quedó sustituído por el de giros del 10%,* causado este último no ya sobre los registros de importación que se adquirieran, sino sobre la utilización del respectivo giro. (Las subrayas son del original). Ahora bien, como la devolución se ordenó por haberse cubierto un impuesto suprimido que se sustituyó por el de giros del 10%, como los giros fueron utilizados por Paños Vicuña y Santa Fe S. A. con posterioridad a la vigencia de la norma legislativa que creó tal gravamen; como la mencionada sociedad no gozaba de exención de impuestos para sus importaciones; y como todos estos planteamientos no solo no han sido desvirtuados sino que antes bien siguen en pie, es perfectamente lógico y justo que si se ordenó devolver lo pagado como impuesto de timbre del 60% que no se causó, debe cobrarse el gravamen correspondiente a los giros que se utilizaron, o sea el del 10%, siendo improcedente, por lo tanto, acceder a la reposición solicitada".

Tales son el contenido y los fundamentos legales de las Resoluciones del Ministerio de Hacienda que han sido impugnadas por la firma demandante.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL

El señor Agente del Ministerio Público después de hacer un breve resumen de los antecedentes administrativos del negocio, estima que la acusación contra las Resoluciones del Ministerio de Hacienda que hace la de-

manda "no encuentra fundamento constitucional ni legal", por las razones que en seguida expone. Transcribe el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956, en virtud del cual se le expidieron a la firma demandante los registros de importación en abril de 1957, clasificando la maquinaria que debía importar en el grupo primero y previo el pago del impuesto de timbre del 60% en moneda colombiana para obtener luego el reembolso de los dólares al tipo oficial de cambio del 251%, y dice:

"Conviene anotar que el mencionado Decreto 3142 de 1956, hasta donde esta Fiscalía ha podido informarse, no ha sido publicado en el Diario Oficial. Esto significa que dicho estatuto no es de obligatorio cumplimiento, ya que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación. Es sabido que ésta consiste en 'insertar la ley en el periódico oficial' (Art. 52 del C. P. y M.").

"De manera que en estas condiciones las disposiciones de este decreto no podían originar ninguna clase de derechos invulnerables".

"Pero aun en el supuesto de que hubiera sido promulgado, es sabido que las leyes que tienden a la defensa de la economía nacional, como las relacionadas con el régimen monetario y la fijación del tipo de cambio, no constituyen normas rígidas, al amparo de las cuales se pueda hablar de derechos adquiridos en materia de exportación e importación".

"En esta materia, el derecho que tiene el Estado, por conducto del órgano respectivo, de dictar preceptos legales referentes al dinero, constituye la soberanía monetaria, derecho este sí que no puede ser menoscabado por los particulares en forma alguna".

"Por tal motivo el Gobierno, en uso de sus facultades constitucionales, expidió también el Decreto Nº 103 de 7 de junio de 1957, que en el artículo 1º dispuso (lo transcribe): 'Y el sistema de reembolso fue sustituído por el encaje de certificados de cambio por giros en monedas extranjeras, de conformidad con el artículo 9º del Decreto número 107 del mismo año (junio 18) que dice: 'La Oficina de Registro de Cambios del Banco de la República autorizará el encaje de Certificados de Cambio por giros en monedas extranjeras. Cada operación de encaje causará un impuesto de giro del 10%, pagadero igualmente en dólares de los Estados Unidos, que será recaudado por el Banco de la República o por los bancos autorizados. La Junta Directiva podrá determinar por resolución que el canje se realice directamente por intermedio de los bancos' ".

Y continúa el señor Fiscal:

"Así las cosas, es claro que el sistema del impuesto de timbre del 60% desapareció, y solo quedó en vigencia el de giros del 10%.

"Teniendo en cuenta lo anterior, es lógico que el Ministerio de Hacienda ordenara que la sociedad 'Paños Vicuña y Santa Fé S. A.' pague en el Banco de la República la suma que corresponde al 10% de US$ 15.090,42, valor de los giros efectuados por aquélla por importación de maquinaria".

El señor Fiscal transcribe luego, por encontrarlos plenamente fundados, los razonamientos hechos por el Ministro de Hacienda en su Resolución Nº 2644 de 14 de junio de 1962, en virtud de la cual no repuso la Nº 5765 del 29 de agosto de 1961, y concluye conceptuando que deben ser negadas las peticiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

PRIMER CARGO

Según el planteamiento distinguido en la demanda con la letra a) las resoluciones ministeriales impugnadas violan el artículo 30 de la Constitución porque se considera que con ellas se desconoce el derecho que las providencias de la Oficina de Registro de Cambios y la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales le había reconocido a "Paños Vicuña y Santa Fe S. A." a obtener el reintegro de la suma de $ 226.356,25 que había pagado por concepto de impuesto de timbre al obtener los registros de importación. Se dice que estas providencias habían creado estado, que su ejecutoria es un principio de orden público y que ellas no podían ser *revocadas* oficiosamente por el Ministerio de Hacienda sin violar esos principios que, según la demanda, están consignados en la Ley 53 de 1909 y la 77 de 1931.

Ante todo, observa la Sala que el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos que crean situaciones jurídicas subjetivas subsiste en la legislación nacional, pero han debido citarse los textos vigentes que lo contienen y no aludir simplemente a leyes subrogadas en la actualidad.

También observa la Sala que las providencias sobre devolución del impuesto de timbre no solo han quedado en firme sino que fueron cumplidas oportunamente. Y así lo confiesa la demandante en el texto del libelo.

Lo que sostiene el Ministerio de Hacienda en las resoluciones impugnadas, es que al ordenarse y efectuarse el reintegro de aquella suma, la actora quedó debiendo al fisco el 10% en dólares de las cantidades giradas al exterior en esa moneda cuando le fueron suministradas, en los meses de octubre de 1957 y febrero de 1958, en canje de los "certificados de cambio".

Se le ordena, pues, a la firma, pagar un impuesto distinto del de timbre, o sea el correspondiente a los giros canjeados por certificados de cambio, impuesto que estaba rigiendo, de conformidad con lo establecido en el artículo 9º del Decreto Legislativo 107 de 1957, en las fechas en que se hicieron los reembolsos al exterior para pagar el precio de las maquinarias cuya importación se había autorizado mediante los registros expedidos en abril del mismo año.

En efecto, la Resolución 5765 de 1961, dictada por el Ministro de Hacienda, dice que "la sociedad beneficiada con esa devolución no pagó el impuesto del 10% por haberse acogido a lo dispuesto en la Resolución Nº 7 de 1957 (junio 19) de la Junta Directiva del Banco de la República, *la cual exoneraba del mencionado gravamen a los importadores que habían cubierto el impuesto de timbre del 60% establecido en el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956*". (Subraya la Sala). Más adelante dice la resolución impugnada que "al decretarse la devolución de los impuestos de tim-

bre no es aplicable la Resolución Nº 7 de 1957 y, por tanto, quedan sujetas las importaciones efectuadas por Paños Vicuña y Santa Fe S. A. al pago del impuesto de giros del 10%, por haberse hecho el reembolso en certificados de cambio, operación que causa tal gravamen. (Decreto 107 de 1957 y Ley 1ª de 1959)".

La citada Resolución Nº 7 de la Junta Directiva del Banco de la República dictada, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el ordinal 5º del artículo 5º del Decreto 107 de 1957, y que era la norma vigente cuando se hicieron los giros, dispuso:

> "El pago de las mercancías reembolsables con título de divisas o con certificados de cambio, según corresponda, no causará el impuesto de giros del 10% establecido por el artículo 9º del Decreto número 107 de 1957, siempre que sobre los respectivos registros de importación aprobados con anterioridad a la fecha de esta resolución, se hubiera cubierto el impuesto de timbre".

En virtud de esta providencia de la Junta, (cuyo manifiesto objeto era evitar un doble gravamen a los importadores, debido al tránsito de legislación que en todo el sistema de cambios internacionales se operó al dictarse los Decretos 103 y 107 de aquel año) los importadores que habían pagado el impuesto de timbre vigente antes, y que se había hecho efectivo como requisito para la expedición de los registros de importación, no cubrirían al pagar al proveedor extranjero el impuesto de giros del 10% en dólares que por imperio del artículo 9º del Decreto 107 debía cubrirse el día que se operara el canje de los certificados de cambio por los correspondientes giros al exterior.

La resolución de que se habla era equitativa y correspondía a cabalidad a los fines perseguidos por la nueva legislación cambiaria, de la cual no se podían separar las disposiciones fiscales que regían cada caso.

Si quienes habían obtenido los registros para importar, —previo pago del impuesto de un porcentaje fijo en moneda colombiana sobre el valor de la moneda extranjera, cotizado el día del registro respectivo— tenían que dar en la posterior fecha del pago más pesos colombianos por cada dólar, a consecuencia del alza del cambio, y si en esta fecha, además, regía un impuesto diferente, cobrable sobre el giro, pero sustitutivo del anterior impuesto de timbre, no había sido la voluntad del legislador que se les gravara con ambas exacciones. Así, pues, los importadores que habían pagado el impuesto de timbre sobre los registros de importación en los porcentajes establecidos para cada grupo de mercancías en el Decreto 3142 de 1956, quedarían exonerados del cobrable en las fechas del canje de los certificados de cambio por los giros al exterior que se produjeran para pagar las importaciones registradas.

Y es claro que a los importadores colocados en esas circunstancias por la variación del régimen legal en materia de importaciones y cambio inter-

nacional de divisas, les correspondía acogerse a la solución legal que resultara más favorable a sus intereses particulares, pues podían optar por una u otra.

En el presente caso, teniendo en cuenta las cotizaciones de los Certificados de Cambio, que habían venido a ser las divisas oficiales bajo el nuevo sistema legal, se tendría lo siguiente:

Tales certificados se cotizaban a razón de $ 5.09 o $ 5.10 por cada dólar en octubre de 1957 y a $ 6,01 o $ 6,02 en febrero de 1958, según las estadísticas del Banco de la República. Agregando a esos precios $ 1,50 por dólar que la firma demandante había tenido que pagar por concepto del impuesto de timbre, habría resultado pagando cada dólar a $ 6,59 o $ 6,60 en octubre de 1957, y a $ 7,51 o $ 7,52 en febrero de 1958. Por el contrario, si en dichos meses hubiera adquirido el 10% en dólares para cubrir el impuesto de giros, cada unidad de esa divisa le hubiera salido costando aproximadamente $ 5,51 y $ 6,60. Es obvio que en aquellas fechas era más ventajoso a la sociedad actora cubrir el impuesto de giros, haciéndose devolver lo pagado por concepto de impuesto de timbre.

Pero los hechos no ocurrieron así. La sociedad obtuvo el canje de los certificados por los giros, sin pagar el impuesto ordenado por el artículo 9º del Decreto 107 de 1957, a la sazón vigente, en razón de que había pagado el impuesto del 60% correspondiente al timbre de los registros de importación expedidos en abril de 1957. Operó, pues, la Resolución Nº 7 de la Junta Directiva del Banco de la República, exonerativa del impuesto del 10% en dólares sobre el valor de los giros al exterior. Pero transcurrido un buen tiempo, en junio de 1960, se presentó ante la Oficina de Registro de Cambios a solicitar se le vendieran "las cantidades de US$ 129.532,89 y US$ 21.471,17 al tipo oficial de cambio que regía cuando adquirimos el derecho que hoy ejercitamos, para reponer los giros que hicimos en certificados de cambio el 30 de octubre de 1957... y el 12 de febrero de 1958...".

Esta petición, formulada por la sociedad después de que se le habían vendido los certificados de cambio a la cotización del día y se le habían suministrado los giros para solucionar la deuda contraída con el proveedor extranjero, no planteaba ya siquiera una cuestión de cambio internacional, sino la pretendida obligación, a cargo del Banco de la República o del Fisco, de tomar de sus disponibilidades en dólares la misma cantidad que la firma peticionaria había adquirido al precio existente bajo la vigencia de los Decretos 103 y 107 de 1957, a fin de vendérsela a la cotización de $ 2,51 por dólar que había regido el día en que se le expidieron los registros o licencias de importación. Y es claro que ya la operación de cambio internacional se había efectuado girando los dólares al extranjero. Sin embargo, en esta pretensión no puso mucho énfasis la firma solicitante.

Y aceptó sin reparo que en las fechas de la adquisición de los certificados de cambio y canje de ellos por los giros al exterior, no estaba obligado el Banco de la República, dentro de la función que por el Estado Colombiano venía cumpliendo en el mecanismo de los cambios internacionales, a proveerla de tal divisa a un precio y por un procedimiento que habían sido abolidos en virtud de normas de carácter legislativo.

No es el caso, pues, de insistir aquí en las razones que justificaron el inmediato cumplimiento que se les dio a los decretos citados respecto de todas las personas que habían obtenido antes registros de importación para introducir mercancías que hubieron de ser reembolsadas o pagadas a los proveedores extranjeros en fechas posteriores.

La sociedad demandante ha aceptado que no tenía al respecto ningún derecho adquirido, que no existía ningún compromiso del Estado en cuanto a mantener el cambio internacional en los niveles anteriores, ni a proveer las divisas extranjeras a los interesados por los mismos procedimientos que rigieron antes de la vigencia de los decretos que se mencionan. Aceptó asimismo la demandante que el procedimiento que tuvo que emplear para cumplir sus contratos con los proveedores extranjeros, o sea el de comprar los "certificados de cambio" para canjearlos por los giros en dólares (que le suministraron bancos autorizados para esas operaciones por el de la República) era el legal cuando las operaciones de cambio se efectuaron.

Pero, en subsidio, solicitó que se le devolviera lo pagado por impuesto de timbre del 60%, ya que habiéndose acogido al artículo 12 del Decreto 3142 de 1955 para obtener dólares al 251%, y no pudiendo ahora suministrársele los dólares a dicha cotización, el impuesto no tenía por qué producirse y, "si fue cobrado, debe devolvérsenos sin la menor duda".

La Resolución SG-455 de 1960 de la Oficina de Registro de Cambios, y la aprobatoria del 29 de agosto de 1960 proferida por la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales, por las cuales se ordenó el reintegro a la sociedad demandante de los $ 226.356,25 que había pagado en concepto de impuesto de timbre se expidieron con el criterio de que el 60% del valor del registro, anticipado como impuesto, implicaba el compromiso de entregarle a la firma importadora en cualquier tiempo futuro los dólares a la cotización del 251% que regía cuando el Decreto 3142 de 1956 se dictó, y que al no poderse cumplir ese compromiso por fuerza del Decreto 103 de 1957 que varió la cotización del dólar para el futuro, tal impuesto no se había causado.

Los juristas que conceptuaron sobre el caso, no obstante opinar como lo hace alguno de los citados en los considerandos de la Resolución SG-455: "puede afirmarse que los impuestos se causan de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que se efectúa la operación correspondiente",

y de agregar: "Esto es evidente y no podría sentarse la regla de que deben devolverse impuestos por circunstancias de que se modifiquen las disposiciones legales vigentes y de que resulte mejor a los interesados acogerse a nuevas disposiciones sobre la materia", consideraron que el caso era "sui generis" y que no habiéndosele podido legalmente suministrar a la empresa dólares del 251% el impuesto de timbre sobre el registro no se había causado y debía serle reintegrado su valor, sin parar mientes en que de no pagarse aquel impuesto tenía que cubrirse el de giros, de conformidad con el artículo 9º del Decreto Legislativo Nº 107 de 1957 y la Resolución Nº 7 de la Junta Directiva del Banco de la República. Tal vez no pensaron en este aspecto del problema porque nada se les consultó a esos juristas sobre la incidencia del impuesto vigente cuando se libraron los giros. Así, pues, nada se habla en los considerandos de las resoluciones de la Oficina de Registro de Cambios y de la Jefatura de Impuestos sobre ese extremo, ni se alude para nada a la Resolución Nº 7 de la Junta Directiva del Banco de la República que había dado una clara aunque implícita opción a los importadores que hubieran obtenido registros de importación, previo pago del impuesto de timbre vigente cuando ellos se expidieron y a quienes correspondió pagar las importaciones cuando ya regía una legislación nueva sobre cotizaciones de las divisas, procedimiento para adquirirlas e impuesto sobre las respectivas operaciones: A quienes hubieran pagado el impuesto de timbre se les exoneraba del de giros. Y, al contrario, en un caso como el presente, quien solicitara el reintegro de aquel impuesto, optaría por pagar el de giros.

En resumen de lo discurrido hasta aquí en relación con el cargo de que las Resoluciones del Ministro de Hacienda impugnadas en la demanda vulneran el derecho emanado de las expedidas por la Oficina de Registro de Cambios y por la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales que ordenaron el reintegro del impuesto de timbre porque las revocaron cuando se hallaban en firme, —violándose así el artículo 30 de la Constitución Nacional sobre derechos adquiridos y los principios sobre irrevocabilidad de los actos administrativos que establecen situaciones individuales y concretas—, la Sala concluye que las resoluciones impugnadas versan sobre un impuesto diferente, el de 10% a los giros, que estaba rigiendo en las fechas de las operaciones de cambio a que las resoluciones ministeriales se refieren. No se desconoce, pues en éstas el derecho emanado de las resoluciones que declararon el impuesto de timbre no causado y ordenaron reintegrarlo y mucho menos implican revocación de tales providencias. El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Como se ha visto en la transcripción del literal b) de los cargos de la demanda, la actora pretende que al obtener el reembolso del impuesto de

timbre pagado sobre los registros de importación de la maquinaria, expedidos en abril de 1957, *"se creó un derecho a disfrutar de los fondos devueltos, adquirido con justo título y bajo el imperio de normas vigentes cuando se generó"*.

Y como alega que las impugnadas resoluciones del Ministerio de Hacienda desconocen el derecho reconocido por las providencias de la Oficina de Control de Cambios y de la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales a disfrutar del valor del impuesto reintegrado, sostiene que aquellos violan el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, disposición que forma parte del Código Civil. Dice el artículo que se estima violado: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley".

Según el artículo 665 del Código Civil, "Derecho *real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca".

Sabido lo anterior, cabe preguntar: ¿Cuál es el derecho *real* que la sociedad demandante adquirió bajo el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956? Dicha norma simplemente autorizó conceder registros de importación, (que no eran otra cosa que autorizaciones para importar) a quienes comprobadamente necesitaran maquinarias para ensanchar industrias existentes —como era el caso de la sociedad demandante— pudiendo obtener los dólares que le suministraría el Banco de la República a la cotización oficial vigente, pero previa consignación del impuesto de timbre equivalente al 60% de su valor en moneda colombiana. Parece evidente que la disposición del artículo 12 del Decreto 3142 de 1956 formaba un todo indivisible y, desde luego, no implicaba obligación ni compromiso alguno de sostener inalterable el cambio oficial. Y puede agregarse que el porcentaje que se cobraba como impuesto sobre la concesión del registro era una medida fiscal, inseparable del artículo, con la cual se buscaba al propio tiempo el efecto económico de elevar para el importador el precio del dólar con un sentido protector de nuestro balance internacional de cambios, en la proporción en que al Gobierno de entonces le pareció conveniente. Expedidos los registros de conformidad con lo dispuesto para cada uno de los grupos de mercancías que se habían previsto en el Decreto 3142, sobrevinieron las múltiples circunstancias que determinaron, por motivos de orden público económico, la expedición de los decretos legislativos de 1957 en virtud de los cuales se modificó fundamentalmente el sistema legal anterior sobre cambios internacionales. Y así sucedió que en el momento de cumplir los importadores sus compromisos con los proveedores extranjeros ya no era legalmente posible suministrarles los dólares a la cotización anterior, sino

que había que comprar los "Certificados de Cambio", que eran ahora las divisas oficiales, provenientes de ciertas exportaciones, y canjearlos por los giros en dólares al exterior. Las nuevas normas no afectaban tampoco ningún derecho *real* adquirido bajo el artículo 12 del Decreto 3142 de 1956 y debía dárseles cumplimiento inmediato, sencillamente porque habían sobrevenido circunstancias que para el Estado mismo constituían fuerza mayor, y en virtud de ellas los cálculos del costo de los pedidos formulados y autorizados se elevaron sin excepción, para todos los importadores, en términos de moneda colombiana. Pero, ya se ha dicho que la Resolución Nº 7 de la Junta Directiva del Banco de la República dio la solución equitativa para todos ellos en cuanto al impuesto de giros que sustituyó al de timbre, interpretando y aplicando lo que el legislador se había propuesto en forma tal que hacía gravoso para los distintos casos el tránsito de una legislación a la otra. Y como a la sociedad demandante se le reintegró el impuesto de timbre por medio de las resoluciones tantas veces mencionadas, el Ministerio de Hacienda dispuso que pagara el otro impuesto, el de giros, que había quedado insoluto. Se trata de una obligación fiscal distinta de la que fue motivo del reintegro. Por consiguiente, no se afecta el derecho adquirido a disfrutar de la suma de pesos reintegrada. La sociedad demandante queda en pleno disfrute de los $ 226.356,25 devueltos, si es que —como parece— en esa cantidad materializada el derecho real de dominio que debe amparársele. Pero como las disposiciones nuevas establecieron un impuesto sustitutivo del de timbre, equivalente al 10% en dólares de los giros que se hicieran para pagar la importación; y de este impuesto, según la voluntad de la ley interpretada y aplicada por la Junta Directiva del Banco de la República en su Resolución Nº 7 de 1957 solo quedaban exonerados los importadores que habían cubierto el de timbre bajo el régimen legal anterior, la devolución de lo pagado por este impuesto hizo exigible el que lo sustituía. Esto es lo que con motivación no desvirtuada en la demanda se sostiene y decide en las resoluciones ministeriales impugnadas. Todos los importadores quedaron sometidos a una disyuntiva: Si pagaron el impuesto previsto en el Decreto 3142 de 1956 no pagarían el establecido en el artículo 9º del Decreto 107 de 1957 para sustituírlo. Pero si no lo pagaron, o, lo que equivale a lo mismo, lo pagaron y luego se lo hicieron reintegrar, quedan obligados a pagar el que gravaba en su día el canje de certificados de cambio por giros al exterior. Pero, repite la Sala, en todo este problema ninguna incidencia tiene el artículo 28 de la Ley 153 de 1887 que la demandante estima violado por las resoluciones ministeriales, y, por consiguiente, no prospera el cargo respectivo.

TERCER CARGO

El cargo formulado en el ordinal c) de la demanda es el de que las resoluciones impugnadas violan el artículo 206 de la Constitución, pues afirma

que el impuesto de giros cobrado por medio de ellas no figura entre las rentas de 1961 y 1962 en el respectivo Presupuesto Nacional y que él "dejó de regir desde enero de 1959, por imperio de la Ley 1ª de 1959 y luego quedó definitivamente abolido el pago de mercancías nacionalizadas antes de mayo 10 de 1959 por el artículo 3º de la Ley 55 de 1960, y desde entonces no figura, ni puede figurar en el Presupuesto de Rentas".

En cuanto a este cargo, se considera:

La Ley 1ª de 1959 conservó el impuesto del 10% en moneda extranjera sobre cada operación de canje de "certificados de cambio" por giros al exterior en esa clase de moneda, pero dispuso que tal gravamen cesaría de regir en lo que respecta a los giros destinados al pago de importaciones, tan pronto como entrara en vigencia el nuevo arancel de aduanas (Arts. 40, 67, 69). Así confirmó esa ley y prorrogó en el tiempo lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto Legislativo 107 de 1957. Ese gravamen se había venido haciendo efectivo al operarse el canje de Certificados de Cambio por giros desde cuando el decreto entró en vigencia. Y, naturalmente, todas las operaciones efectuadas en ese tiempo lo causaron hasta cuando comenzó a regir el nuevo Arancel de Aduanas el 10 de mayo de 1959.

El artículo 3º de la Ley 55 de 1960 se refiere en su primera parte a una hipótesis distinta de la que se contempla en el presente caso, pues habla del "impuesto de giros causado por mercancías nacionalizadas cuyos derechos se liquidaron conforme al Arancel de Aduanas que dejó de regir el 10 de mayo de 1959 *y que no ha sido cubierto por no haberse hecho el respectivo giro al exterior por el mercado de certificados*". Los comprendidos en esa hipótesis deberán pagar el impuesto "dentro de los dos meses siguientes a la vigencia de esta ley, sin que sea necesario hacer el giro correspondiente al valor de tal mercancía". La otra parte del artículo dice: "Cuando en cualquier fecha se haya de hacer el giro por el mercado de certificados para el pago de las mercancías a que se hace referencia (es decir las nacionalizadas y cuya liquidación aduanera se hizo conforme al anterior Arancel) será requisito indispensable presentar el recibo que acredite el pago del impuesto de giros en el plazo indicado en la presente Ley". Esto quiere decir que el impuesto de giros que correspondería a pagos de mercancías nacionalizadas y liquidadas por el antiguo Arancel debería satisfacerse dentro de los dos meses siguientes, aun cuando no se hubieran hecho todavía esos giros, siempre que ellos debieran hacerse mediante canje por certificados de cambio.

Las disposiciones legales citadas ningún efecto tienen sobre el pasado, en el sentido que parece atribuírles la demandante, o sea el de una especie de amnistía por los impuestos causados y no pagados en la fecha en que debieron serlo. Simplemente disponen que quienes paguen la nueva tarifa de aduanas al momento de nacionalizar las mercancías no tienen

que pagar el impuesto de giros, pues él, como lo dispuso el artículo 67 de la Ley 1ª, dejaría de regir respecto de los giros al exterior que hubieran de hacerse en pago de mercancías importadas ya bajo las nuevas tarifas arancelarias.

En tales circunstancias las resoluciones del Ministerio de Hacienda que la demanda impugna, aunque expedidas en 1961 y 1962, son relativas a un impuesto causado en los años de 1957 y 1958, o sea cuando se efectuaron las operaciones de canje de certificados de cambio por giros al exterior para pagar la maquinaria importada por Paños Vicuña y Santa Fe S. A. y bajo el régimen fiscal del Decreto 107 de 1957 y de la tarifa aduanera anterior. Por tanto esas resoluciones no infringen las leyes citadas de 1959 y 1960. Tampoco violan esas resoluciones el artículo 206 de la Constitución, aunque no figure específicamente en el Presupuesto de Rentas de 1961 y 1962 el impuesto del 10% a los giros provenientes de importaciones, por suponerse ya pagados en esos años los que se causaron mientras las normas respectivas estuvieron rigiendo. Lo que ocurre es que esas exigibilidades a favor del fisco pasaron automáticamente al cómputo de lo que en los años anteriores se ha debido cobrar por ese concepto. Si así no fuera, al suprimirse para el futuro un impuesto quedarían relevados de pagarlo aquellos contribuyentes que por cualquier circunstancia no exonerativa hubieran dejado de cubrir su importe cuando él se causó según las normas vigentes mientras estuvo establecido. Lo que prohibe el artículo 206 es "establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas" y eso es muy diferente de no cobrar en vigencias posteriores impuestos que se hallaban establecidos y que estaban incluídos en el Presupuesto de Rentas en el tiempo en que se causaron.

Por las consideraciones anteriores no prospera tampoco el tercer cargo de la demanda.

En mérito de lo expuesto, 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,

FALLA:

Deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSIONES Y SUELDOS DE RETIRO. SU REAJUSTE. (Detectives). Estando considerados los detectives como personal uniformado de la Policía Nacional para los efectos de las prestaciones sociales, cualquier reajuste que se establezca en éstas para el personal uniformado, los cobija también a ellos.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

Jorge Arcadio Ramírez Ramírez, en acción de plena jurisdicción por medio de apoderado ha pedido la nulidad de los Acuerdos Nos. 170 de 15 de noviembre de 1963 y 31 de 24 de marzo de 1964 originarios de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de la Policía Nacional, y de la Resolución 2285 de 8 de junio de 1964 del Ministerio de Guerra, por las cuales se le negó un reajuste en su sueldo de retiro incorporando a él las primas de antigüedad y de navidad.

Señaló como violados los artículos 5º , 9º y 10º del Decreto 326 de 1959, el 10º de la Ley 72 de 1947, 9º de la Ley 74 de 1945, el artículo 5º del Decreto 291 de 1959 y el 30 de la Constitución.

El señor Fiscal considera que la demanda es inepta y pide que así se declare por falta de comprensión de algunos de los actos anteriores que reconocieron al demandante su sueldo de retiro.

Respecto de la petición del señor fiscal, la Sala la niega porque, en primer lugar, los actos anteriores a los que se han pronunciado con motivo de la petición de reajuste, fueron los que otorgaron al actor su sueldo de retiro en forma oscilante sobre el sueldo correspondiente a su condición de detective de 2ª clase, y siéndole favorables, no hay ninguna razón para obligarlo a demandarlos ahora. Por otra parte la presente es una acción de contencioso subjetivo y no de revisión y es ilógico solicitar que ahora se demande una sentencia y unas resoluciones que fueron pronunciadas hace más de 10 años y respecto de las cuales todo término de caducidad se encuentra vencido.

Cuanto al problema de fondo, se hace consistir en que estando equiparados los detectives al personal uniformado de la Policía Nacional para todos los efectos de prestaciones sociales, según las voces del artículo 9º de la Ley 74 de 1945 y de los números 13 y 17 de la misma, tienen derecho a que se les de en todo tiempo el tratamiento legal que se indique para los uni-

formados. Y que sí, como es un hecho cierto, el Decreto 326 de 1959 dispuso que los sueldos de retiro de los oficiales y sub-oficiales se liquidarían teniendo en cuenta la prima de antigüedad y la doceava parte de la prima de navidad, tal privilegio comprende al demandante.

Existe una notoria confusión en el criterio de los actos acusados al examinar el caso. Del hecho de que los detectives y dactiloscopistas hayan sido estimados por la ley como personal uniformado para los efectos de las prestaciones sociales, y más concretamente, para casos como el presente relacionado con el sueldo de retiro, no puede deducirse que tal equiparación consista en liquidar y pagar esos derechos sobre sueldos que la ley no ha señalado a tales funcionarios; sino exclusivamente que tienen derecho, en principio, al mismo tratamiento de ventaja que se da a los uniformados, o sea a que les sea aplicado el mismo sistema de liquidación, a menos que disposiciones especiales hayan establecido precisas equivalencias entre este personal civil y las categorías de los uniformados de suerte que a unos y otros correspondan determinadas asignaciones. Así entendidas las normas contenidas en los artículos 9º de la Ley 74 de 1945, 10º de la Ley 72 de 1947 y 13 del Decreto 981 de 1946, es incuestionable que cuando quiera que un nuevo factor salarial deba ser incorporado al método de liquidación del personal uniformado, a él tienen derecho los detectives que han sido objeto de la asimilación comentada, pero tomándolo de sus respectivas asignaciones.

La prima llamada de "antigüedad" por el artículo 5º del Decreto 326 de 1959 y antes de "servicio" por el 25 del Decreto 2687 de 1955, fue creada, como lo dicen expresamente esos textos, para sub-oficiales en servicio activo y para ser reconocida a partir del cumplimiento de los primeros quince años de servicio, lo que, en principio, quiere decir que no tienen carácter retroactivo. Pero esta noción fue desvirtuada por el 2º parágrafo del artículo 10º que al disponer que "las asignaciones de retiro y pensiones que se *estén pagando* a los oficiales y sub-oficiales de las fuerzas de policía a sus beneficiarios o a sus herederos, *serán reajustadas automáticamente* (se subraya) por el Tesoro Público o la Caja de Retiro", pues el tal reajuste no puede tener otro alcance que permitir de inmediato a la administración incorporar a aquellas pensiones o sueldos de retiro las partidas correspondientes tanto a la prima citada como a la doceava parte de la prima de navidad, como lo manda el artículo 9º del primer decreto.

Es decir, que en el caso presente, el peticionario tiene derecho a que su sueldo de retiro, que fue reconocido como detective de segunda clase, se le reajuste directamente por la institución administrativa, teniendo en cuenta las dos partidas mencionadas pero liquidadas sobre la asignación que corresponda a la categoría del empleo que desempeñó.

Por consiguiente, al decidir en contrario, la Caja y el Ministerio quebrantaron las disposiciones señaladas en la demanda y especialmente las que, tomadas de ella, se citan en el presente fallo.

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, en desacuerdo con el criterio fiscal, *se anulan* los actos acusados y en su lugar se dispone que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se liquide y pague al actor dentro del término señalado por el artículo 121 del C. C. A., su sueldo de retiro incluyendo las primas de antigüedad y de navidad en la proporción señalada por los artículos 5º y 9º del Decreto Nº 326 de 1959, tomando sobre la asignación que corresponda al cargo en que fue pensionado.

Cópiese, notifíquese y archívese.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

RESTITUCIONES DE TERMINOS. (Por enfermedad grave). Quien debe señalar el estado de grave enfermedad del litigante es el médico, por razones obvias que no están al alcance del juzgador. Pero éste puede, también, en determinadas circunstancias, extraer conclusiones de los dictámenes científicos o admitir la prueba de esa gravedad por otros medios legales.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el doctor Mario Uricoechea Martínez, contra el auto de 10 de febrero del año que cursa, dictado por el señor Consejero Jorge de Velasco Alvarez, y por el cual se negó al peticionario una restitución de términos encaminada a utilizar el correspondiente a la fijación en lista del presente negocio.

El auto en mención, al examinar el certificado médico que, debidamente reconocido, que se presentó a los autos, para acreditar el estado de salud del doctor Uricoechea, expresó que "el doctor Uricoechea Martínez sí estuvo enfermo durante los días en que tuvo que apersonarse del negocio, pero no de gravedad"; y fundado en jurisprudencias de la Corte sobre la naturaleza de la enfermedad, pronunció la negativa mencionada.

El certificado médico (fl. 31) se expresa así:

"El suscrito Augusto Parra Torres, médico titulado... por medio del presente me permito certificar que el doctor Mario Uricoechea Martínez... ha estado afectado de poliatritis aguda, que le diagnostiqué por exámenes que le fueron practicados y lo he venido atendiendo especialmente cuando tuvo que guardar cama desde el día 29 de octubre al 15 de noviembre del año en curso (es el de 1964), fecha dentro de la cual la enfermedad se agudizó afectándole las extremidades inferiores por inflamación de las rodillas, que lo imposibilitaron para moverse".

Para la Sala de Decisión resulta que aunque el certificado que se deja transcrito no califica expresamente de grave la enfermedad del peticionario, ella resulta serlo por la descripción y consecuencias que el médico le asigna y entre las cuales se encuentra la de haberse agudizado (una poliatritis) hasta el extremo de haber determinado una hinchazón de las rodillas y una consiguiente imposibilidad para caminar. No se trata, por consiguiente, de lo que la jurisprudencia de los Tribunales Civiles ha llamado "cualquiera indisposición" o "cualquiera enfermedad", sino de una

dolencia suficientemente demostrada y que tuvo por consecuencia inmediata la de reducir al lecho al peticionario con la consiguiente imposibilidad física para realizar actos propios de su profesión que en el caso presente estarían enderezados a la finalidad prevista por el Código de lo Contencioso Administrativo para la fijación en lista. En la mayor parte de los casos en que la imposibilidad para utilizar un término proviene del estado de enfermedad grave del litigante, debe ser el médico quien señala dicha gravedad, por razones obvias que no están al alcance del juzgador. Pero este puede, también, en determinadas circunstancias, extraer conclusiones de los dictámenes científicos o admitir la prueba de esa gravedad por otros medios legales. La finalidad de los preceptos sobre restitución de términos, es la de compaginar racionalmente el principio de la preclusión de los actos procesales, con hechos inherentes a la naturaleza humana o aun ajenos a élla, que de no tenerse en cuenta, harían nugatorio el principio constitucional de la defensa en juicio. De ahí por qué la Sala considere que es suficiente la demostración, por medios idóneos, de que el litigante, por razones de grave perturbación en su salud, se vio imposibilitado para el ejercicio normal de su profesión, para restituírle los términos que no pudo utilizar y facilitarle la manera de desempeñarse adecuadamente en el juicio. En el caso presente está demostrado que durante los días en que corrió el término de la fijación en lista, el peticionario se encontraba reducido al lecho por resultas de una poliatritis aguda con inflamación de las extremidades inferiores, hecho que la Sala considera como dolencia grave, y que, de consiguiente, funda la restitución de términos que se ha solicitado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión *revoca* el auto suplicado, y en su lugar restituye al peticionario el término de fijación en lista, que había precluído, y ordena que por la Secretaría fije nuevamente el negocio por el término legal.

Ejecutoriada esta providencia vuelva el negocio al señor Consejero Sustanciador, para lo de su cargo.

Notifíquese.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

REVISION DE PENSIONES. Una norma que ha sido suspendida en virtud del Estado de sitio, una vez que éste cese y vuelva a regir no puede considerarse como norma "posterior" para los efectos del ordinal 6º del artículo 165 de la Ley 167 de 1941.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

El señor *Abelardo León Osorio* demanda, por medio de apoderado, la revisión de las Resoluciones Nos. 4923 y 563 de octubre 9 y noviembre 25 de 1948, proferidas por la Caja de Protección Social de la Policía Nacional y el Ministerio de Guerra, respectivamente, así como las sentencias del Consejo de Estado de fechas febrero 8 de 1949, junio 6 de 1951 y noviembre 20 de 1964; el auto de julio 18 de 1951, de la Caja de Protección Social de la Policía, y el Acuerdo Nº 120 de diciembre de 1961, de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con fundamento en el ordinal 6º del artículo 165 del C. C. A., "por haberse aumentado la cuantía de la prestación social en virtud de haber recobrado plenamente su vigencia el artículo 6º de la Ley 72 de 1947, a partir del día 18 de julio de 1949".

Como disposiciones violadas invoca el artículo 30 de la C. N. y el artículo 6º de la Ley 72 de 1947.

Hechos:

Por haber servido más de 15 años a la Policía Nacional, la Caja de Protección Social de dicha entidad, le decretó una asignación de retiro al actor, por medio de la Resolución Nº 4923 de octubre 9 de 1948, confirmada por el Ministerio de Guerra en providencia Nº 563 de noviembre 25 de 1948 y por el Consejo de Estado en sentencia de febrero 8 de 1949. El fallo de 6 de junio de 1951, el Consejo revisó su sentencia anterior, en el sentido de reconocer la asignación con las oscilaciones o aumentos, que contempla el artículo 10 de la Ley 72 de 1947. Solicitada nuevamente la revisión de las anteriores providencias, por mala aplicación de la ley, el Consejo en sentencia de 20 de noviembre de 1964, la negó, por considerar que como quiera que cuando se expidieron las Resoluciones 4923 y 563 de la Policía Nacional y el Ministerio de Guerra, que le reconocieron al actor la asignación de retiro, fueron dictadas cuando el artículo 6º de la Ley 72 de 1947 se encontraba suspendido, y tales providencias llevaban fecha de 9 de octubre y 25 de noviembre de 1948, a ellas no era aplicable la norma que para entonces no estaba vigente, y por lo tanto, se negaron las súplicas de la demanda, puesto que la ley no fue mal aplicada.

Ahora el demandante pide la revisión, con fundamento en la misma causal 6ª del artículo 165 del C. C. A., "por haberse aumentado la cuantía de la prestación social en virtud de haber recobrado plenamente su vigencia

el artículo 6º de la Ley 72 de 1947, a partir del día 16 de julio de 1949". La vista fiscal dice que "en el caso de autos el actor se limita a pedir la revisión con base en lo ordenado en el artículo 165 del C. C. A. sin indicar expresamente en cual de los ordinales de que consta este artículo tiene cabida su petición". No obstante lo cual, considera, que apareciendo configurada una causal, "debe interpretarse que existió una mala aplicación de la ley", y por tanto accederse a las peticiones de la demanda.

Se considera:

La Sala se aparta de la vista fiscal por dos aspectos: el primero, porque al folio 3 del expediente, el demandante expresa la causal del artículo 165 en que sustenta su demanda, cuando dice que "por haberse aumentado la cuantía de la prestación social" en virtud de la disposición allí alegada; el segundo, porque como ya dijo esta misma Sala, en fallo de 20 de noviembre de 1964, no hubo mala aplicación de la ley, por cuanto al expedirse las providencias de reconocimiento, el artículo 6º de la Ley 72 de 1947 se encontraba suspendido.

Definido este aspecto, la Sala entra a resolver la cuestión propuesta por el demandante:

La interpretación dada por el señor apoderado del actor a la primera parte de la causal 6ª del artículo 165 del C. C. A., es decir, "cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición posterior al reconocimiento", es equivocada, cuando pretende fundamentar su revisión, "por haberse aumentado la cuantía de la prestación social en virtud de haber recobrado plenamente su vigencia el artículo 6º de la Ley 72 de 1947, a partir del día 18 de julio de 1949", por cuanto si la asignación de retiro le fue reconocida por las providencias decretadas en 1948, y la Ley 72 fue expedida en 1947, es decir, con anterioridad a los actos acusados, mal puede decirse que hubo aumento de la cuantía "por disposición posterior al reconocimiento", que es la causal alegada, lo cual está indicando que la revisión no es procedente, por cuanto no se ha demostrado el requisito exigido por dicha causal para que prospere la acción incoada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *niega* las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen.

José Urbano Múnera — Presidente — *Alfonso Meluk* — *Jorge de Velasco Alvarez* — *Guillermo González Charry.*

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PRESTACIONES SOCIALES (De los detectives). Los detectives están equiparados al personal uniformado de la Policía Nacional, para efecto de las prestaciones sociales a que tienen derecho. Esta similitud se extiende no solo a los que están en servicio activo; sino también a los pensionados.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En acción de plena jurisdicción, demanda el señor *Juan Nepomuceno Vargas Guerrero,* por medio de apoderado, la nulidad del Acuerdo Nº 189 de 17 de diciembre de 1963 emanado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la Resolución Nº 478 de 6 de febrero de 1964 proferida por el Ministerio de Guerra, que le negaron al actor un reajuste de la asignación de retiro.

Señala como violadas las siguientes disposiciones: artículo 9º de la Ley 74 de 1945, artículo 10 de la Ley 72 de 1947, artículo 30 de la C. N.; artículo 5º del Decreto 291 de 1959 y los artículos 5º, 9º y 10 del Decreto 326 de 1959.

Hechos:

Al demandante le fue reconocida una asignación de retiro en cuantía del 50% del sueldo de Detective Nacional de Primera Clase, Inspector Jefe del Departamento de Investigación Criminal, por Resolución Nº 1619 de 17 de diciembre de 1951, de la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, aprobada por el Ministerio de Gobierno en Resolución Nº 32 de 17 de enero de 1952, y confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de febrero de 1954, y reajustada por esta misma entidad en fallo de 21 de mayo de 1953, aumentándole la asignación de retiro al 55%. Solicitado el reconocimiento de las primas de antigüedad y navidad, con fundamento en los artículos 2º de la Ley 74 de 1945 y 15 del Decreto 981 de 1946, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se lo negó, en Acuerdo Nº 189 de 17 de noviembre de 1963, y apelado ante el Ministerio de Guerra, éste confirmó la negativa en Resolución Nº 478 de 6 de febrero de 1964, con el argumento "de a que tales prestaciones solo tiene derecho el personal uniformado de la Policía Nacional en servicio activo".

El Ministerio de Guerra se hizo presente por medio de su apoderado doctor Francisco José Camacho Amaya, quien en alegato de octubre 26 de 1964 (fol. 19) sostiene que las modificaciones al sueldo de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional establecidos por el Decreto 326 de 1959, se aplican a los detectives en servicio y no a los detectives pensionados.

Sostiene el señor apoderado del actor, que estando equiparados los detectives a personal uniformado de la Policía Nacional, por mandato del artículo 9º de la Ley 74 de 1945, a las prestaciones sociales decretadas a favor del personal uniformado, tienen también derecho los detectives, como son la prima de antigüedad y la doceava parte de la prima de navidad, que consagran el Decreto 291 de 1959 y el Decreto 326 del mismo año.

El señor Fiscal 1º de la Corporación en su vista de fondo, conceptúa que debe accederse a las súplicas de la demanda, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación.

La Sala considera:

El artículo 5º del Decreto 326 de 1959 dispone:

"Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas de Policía, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) años de servicio, tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los quince (15) años, el diez por ciento (10%). Por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%)".

Y el artículo 9º del mismo decreto reza:

"La liquidación de las prestaciones sociales y asignación de retiro que se decreten a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas de Policía se harán sobre la suma de las siguientes partidas:

"Sueldo básico.

"Prima de antigüedad.

"Doceava parte de la Prima de Navidad.

"Gastos de representación para Oficiales Generales.

"Subsidio familiar, excepto para la asignación de retiro".

Siendo que el artículo 9º de la Ley 74 de 1945, dispone que los detectives serán considerados como personal uniformado, es preciso concluír que tienen derecho a las prestaciones establecidas por las disposiciones antedichas, sin que pueda alegarse que sólo cobijan "a los miembros de la Policía *en servicio activo*", como se sostiene en las providencias acusadas, puesto que ninguna de las normas transcritas contempla tal especificación, ni que tal derecho sólo cobije a los detectives en servicio, y no a los pensionados, como lo sostiene el señor apoderado del Ministerio de Guerra. Unicamente debe tenerse en cuenta que las liquidaciones correspondientes a tales prestaciones, sólo pueden hacerse sobre los sueldos correspondientes a la calidad de detective, y no sobre las asignaciones del personal uni-

formado, ya que el artículo 9º de la Ley 74 de 1945, se refiere sólo a las prestaciones, para considerar a los detectives como personal uniformado de la Policía Nacional.

Lo cual está indicando que al no haberle reconocido la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, las prestaciones reclamadas, con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 326 de 1959, al liquidarle su asignación de retiro, violó la ley, debiendo por tanto, anularse los actos acusados, y reconocer el derecho negado.

Pero tal reconocimiento no puede hacerse a partir de la vigencia del Decreto Nº 326 de 1959, como se solicita en la demanda, porque al aplicar la prescripción trienal para las acciones que emanen de las leyes sociales, que contempla el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, sólo puede decretarse a partir de los tres últimos años anteriores a la notificación de la demanda al señor Fiscal 1º de la Corporación, que tuvo lugar el 18 de julio de 1964, o sea, desde el 18 de julio de 1961 en adelante, declarándose prescrito todo el tiempo anterior.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Anúlase el Acuerdo Nº 189 de 17 de diciembre de 1963 proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y la Resolución Nº 478 de 6 de febrero de 1964, del Ministerio de Guerra.

2º El señor *Juan Nepomuceno Vargas Guerrero* tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le liquide la asignación de retiro, en la forma indicada en los artículos 5º y 9º del Decreto 326 de 1959, excluyendo el subsidio familiar, a partir del 18 de julio de 1961, en adelante.

3º Decláranse prescritos los créditos anteriores al 18 de julio de 1961.

Cópiese, notifíquese y archívese.

José Urbano Múnera — Presidente — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco *Alvarez* — *Guillermo González Charry.*

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

HUELGA ILEGAL. *Sanciones a sindicatos y trabajadores.* **El Consejo de Estado no puede adicionar una Resolución Administrativa que omitió decretar las sanciones de que habla el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, y por la cual se declaraba ilegal una huelga; pues con esa omisión no se viola un derecho subjetivo del patrono, sino la obligación que tienen los funcionarios de ejecutar las leyes. Tampoco resulta lógico solicitar la nulidad de dicha resolución, y al mismo tiempo que sea complementada o adicionada con una decisión que ella no contiene.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

REF.: Expediente número 2232. Resoluciones Ministeriales. Actor: GRAN CADENA DE ALMACENES COLOMBIANOS S. A. CADENALCO. Nulidad Resolución número 1172 agosto 1º/62 del Ministerio de Trabajo.

El doctor Santiago Alvarez López obrando en nombre y representación de la sociedad "*Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. —Cadenalco—*" con domicilio en la ciudad de Medellín, pide a la Sala en su escrito de folios 36 a 45, que haga las siguientes declaraciones y condenas:

"1º Que se declare la nulidad de la Resolución Nº 01172 de 1º de agosto de 1962 proferida por el Ministerio del Trabajo, por las causales que se dejan dichas.

"2º Que se restablezca a la Compañía Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. —Cadenalco— en su derecho conculcado, así: declarando que puede proceder a despedir a los trabajadores que participaron en la huelga ilegal, incluyendo a los que gocen de fuero sindical, sin necesidad en cuanto a éstos, de que les sea levantado dicho fuero.

"3º Que se reintegre la Resolución acusada, por no contener todos los ordenamientos que manda la ley, disponiendo la disolución del Sindicato de la Empresa o, subsidiariamente, su suspensión hasta por seis (6) meses".

Los "*hechos y omisiones*" en los cuales el apoderado de la sociedad actora apoya sus peticiones, son éstos:

"1º Cadenalco que sustituyó a la Sociedad Almacenes Ley Limitada, "es una sociedad cuyo objeto social consiste primordialmente en desarrollar actos de comercio general por medio de Almacenes distribuídos en las ciudades más importantes del país, que se conocen con la denominación de Almacenes Ley, pero su organización legal y administrativa encaja en la definición que sobre Empresa trae el artículo 194 del C. S. T., es decir, que es una unidad de explotación económica integrada por diferentes establecimientos, dependientes de una misma persona jurídica que corresponde a actividades económicas similares, conexas y complementarias y con trabajadores a su servicio".

"2º Para el cumplimiento de su objetivo la Empresa propietaria de los Almacenes Ley, cuenta con un número aproximado de 3.200 trabajadores, en sus diferentes dependencias, dentro del territorio nacional, algunos de los cuales se les ocurrió, desde cuando la Sociedad estaba constituída en forma de Responsabilidad limitada, la idea de formarse en Sindicato. Fue así como se organizaron y obtuvieron el reconocimiento como tal, lo que se hizo, mediante la Resolución Nº 536 de fecha 30 de noviembre de 1945, posteriormente declarado en receso y reorganizado con fecha marzo 5 de 1959, reconocimiento que se hizo de acuerdo con la petición formulada en el sentido de que el Sindicato era del tipo de base con una modalidad especial, de que sus órganos directivos tienen su sede en esta ciudad con Sub-Directivas en ciudades donde la empresa tiene establecimientos, que corresponde a la clasificación contenida en el artículo 356 del C. S. T.

"3º Es decir, que los mismos trabajadores, quienes tuvieron el encargo de organizar el Sindicato y el Ministerio del Trabajo, consideraron que Almacenes Ley Limitada y Cadenalco S. A., eran una misma Empresa, establecimiento o institución. Por consiguiente, dentro de su organización interna no cabía sino un Sindicato de base.

"4º Como consecuencia de que los trabajadores de la Empresa estaban organizados en Sindicato, las relaciones obrero-patronales con éstos se regían por convenciones colectivas de trabajo, con el objeto de acordar condiciones de trabajo y salario, que se celebran periódicamente, de conformidad con pliegos de peticiones presentados oportunamente y con el lleno de los requisitos legales.

"5º La última convención celebrada por Cadenalco S. A., con el Sindicato de base de la Empresa se verificó el día junio 2 del año 1961, en la cual las partes convinieron aplazar el capítulo correspondiente a modificación de salario para discutirlo en el mes de febrero del año en curso, en vista de que la Empresa demostró a su Sindicato que el resultado de sus operaciones comerciales no le permitían aumentar salarios, pero que esperaba que tales circunstancias se modificaran en el futuro.

"6º Con fundamento en lo estipulado en la convención de 1961, en el mes de enero del presente año, el Presidente de la Sociedad fue notificado de la denuncia parcial de la convención vigente, de parte del Sindicato y posteriormente se le presentó a su consideración el pliego de peticiones que contenía una escala de revisión o aumento de salarios, hecho que tuvo lugar en la ciudad de Medellín, sede de la Empresa.

"7º La sociedad consciente de sus deberes y obligaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 433 del C. S. T., atendió la comisión designada por el Sindicato para iniciar las correspondientes conversaciones, en la etapa de arreglo directo del conflicto colectivo de tipo económi-

co, suscitado con la presentación del pliego de peticiones y al efecto designó la comisión que debía representarla".

En los hechos 8º a 12 se dice que la empresa hizo un nuevo llamamiento al Sindicato para que pospusiera su aspiración a fin de ser considerada en época más propicia; recordándole que según la convención celebrada en 1961, ella había establecido, de común acuerdo con dicho Sindicato, una permanente revisión de salarios teniendo en cuenta el alza en el costo de vida. Que el Sindicato sin atender estas razones "solicitó la ruptura de las conversaciones en la etapa de arreglo directo, lo que así se hizo", para seguir la etapa de conciliación según lo dispuesto por el artículo 437 del C. de la materia, e iniciar conversaciones con los representantes que designaron las partes. Que éstas no llegaron a ningún acuerdo, motivo por el cual se dio por terminada esa otra etapa, y las Sub-Directivas del Sindicato de base de la Empresa convocaron asambleas generales parciales de sus afiliados en Bogotá, Barranquilla y Cali quienes declararon la huelga, a la cual adhirió la Sub-Directiva de Pereira, habiendo verificado funcionarios del Ministerio del Trabajo que tal declaratoria no tuvo el respaldo de la mayoría absoluta de quienes participaron en el acto. Que a términos del artículo 444 del C. S. T. no podía considerarse como la Asamblea General del Sindicato a la reunión de un grupo de trabajadores en diferentes ciudades, convocadas por una Sub-Directiva, sino que aquélla debía ser la reunión de todos sus afiliados en un solo acto y por el sistema de representación o delegados en la proporción fijada por sus Estatutos.

En los hechos 13 a 17 manifiesta el apoderado de Cadenalco, que el Ministerio del Trabajo, al cual aquella empresa informó acerca de la ilegalidad de la decisión del Sindicato, no hizo la declaratoria que hubiera puesto al margen de la ley a los trabajadores empeñados en la huelga, sino que convocó a las partes a diferentes reuniones en busca de una solución equitativa. Que en esas reuniones la Empresa volvió a exponer sus puntos de vista para demostrar que el estado de sus negocios no le permitía el alza de sueldos pedida por el Sindicato; pero que propuso fórmulas que representaban beneficios para sus trabajadores; y que ya cuando todo parecía indicar que culminaría satisfactoriamente la gestión del Ministerio, se puso en ejecución la huelga en las ciudades antes dichas, con lo cual se puso fin al período de pre-huelga. Además, se dice en la demanda, que los huelguistas pretendieron bloquear los Almacenes de la empresa, impedir la entrada a los empleados de la Administración, y que, de hecho, resistieron a las autoridades de policía, por lo cual éstas tuvieron que hacer uso de la fuerza. Y que con todos esos hechos se causaron perjuicios económicos a la empresa y que ante la reiterada petición de la Empresa al Ministerio del Trabajo para que tomara una decisión, éste hizo un nuevo llamado a las partes en su Despacho para buscar a todo trance fórmulas de

arreglo. Así se llegó al contenido en Acta de 17 de junio de 1962 mediante el cual,

> "La empresa a pesar de la conducta asumida por un grupo de sus trabajadores y los vejámenes recibidos, accedió a mejorar sus condiciones de salario, a cambio de la cesación de la huelga. A petición de sus trabajadores y las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado que la respaldaba, convino en que no ejercería represalia contra los trabajadores comprometidos en el acto y se extendió en otras concesiones".

Continúa diciendo la demanda, que, aceptando los planteamientos hechos por la Empresa, el Ministerio de Trabajo,

> "mediante Resolución N° 01172 de fecha agosto 1° de 1962, se pronunció en el sentido de declarar ilegal la suspensión de actividades iniciadas el día 15 de junio del presente año por un grupo de trabajadores al servicio de Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. Cadenalco, en las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cali y Pereira,...pero limitó las facultades legales propias de estos actos, al impedirle el despido de los trabajadores que intervinieron o participaron en el paro, aduciendo como razón el renunciamiento voluntario a esta facultad en el acto de arreglo de fecha 17 de junio de 1962, además de que se abstuvo de considerar otras sanciones previstas en el numeral 2° del artículo 450 del Código de la materia, violaciones en que incurrió el Ministerio del Trabajo y que motiva la demanda, ya que es necesario una definición del Honorable Consejo de Estado, para que nuestro sistema legal vuelva por sus fueros".

Aun cuando el apoderado de la empresa actora cita en la demanda como disposiciones infringidas por el acto acusado las de los artículos 353, 379, 450 y 451 del C. S. T., solo respecto del artículo 450 expresa el concepto de la violación, en cuanto por ese acto el Ministerio: a) No suspendió el Sindicato y no declaró el derecho del patrón de despedir a los trabajadores comprometidos en el paro ilegal; b) Invadió de oficio, o a petición de parte interesada, el campo jurisdiccional; c) Interpretó erróneamente la cláusula contractual, en virtud de la cual se convino en que la Empresa no ejercería represalias contra los trabajadores que hubieran intervenido en el paro, puesto que —a su modo de ver— la palabra *"Represalia"* ni jurídica ni idiomáticamente tiene el alcance que se le quiso dar. Acerca de estos particulares expresa la demanda:

> "Cuando la ley dispone que una providencia tenga un específico contenido, el funcionario no puede disminuír ese contenido y menos contrariarlo, porque si la norma es de procedimiento, su observancia plena es inexcusable por ser el procedimiento de orden público; si es sustantiva y crea o declara derechos a favor de particulares, porque desconocer estos derechos bien sea bajo la forma de omisión o de contradicción, constituye un despojo, y si la providencia tiene además el carácter penal o correccional y ha de incluír una sanción para una persona jurídica (sindicato) que ha transgredido la ley con transgresión que viola el estado condicional de persona sui juris que le haya reconocido el Estado y a la vez el derecho de otra persona (el empresario), la omisión de esa sanción es un doble desconocimiento del orden jurídico porque lo transgriede en el campo del Derecho Público a la vez que en el del Derecho Privado. Y parece claro

que la norma del artículo 450 C. S. T. participa de la triplicidad de disposición de carácter sustantivo, de carácter adjetivo y de carácter correccional".

"La razón de esto es que obligado el Gobierno a declarar con la ilicitud de la huelga el derecho del patrón de despedir a los trabajadores comprometidos en ella, procedió a declarar que el patrón no tenía tal derecho a virtud de un convenio (Convención Colectiva) celebrado con el sindicato. Esta declaración oficiosa relativa a los efectos de un contrato para excepcionar el régimen legal, es de orden jurisdiccional porque declara la existencia y validez de un contrato, la suficiencia de sus efectos contra un derecho reconocido expresamente en la ley, de uno de los contratantes, y la suficiencia del mismo contrato para declarar la extinción del derecho de un contratante sin que a éste se le haya oído por Juez competente y con la plenitud de las formalidades procesales y probatorias, y, por último, porque declara que el infractor de la ley está fuera de sus sanciones a virtud de una relación jurídica de derecho privado. Es indiscutible que la legalidad o ilegalidad de un despido no puede declararse por la vía administrativa sino por la jurisdiccional y por lo tanto cuando el funcionario administrativo se anticipa a decidir que el patrón no tenía la facultad de despedir que le reconoce la ley, formula la ilicitud de los despidos futuros que haga el empresario, sustituyendo así ilegalmente y aún inconstitucionalmente al Juez, o al menos, privando a éste de un presupuesto necesario (la declaración de la ilicitud de la huelga con sus ordenamientos consecuenciales) para tomar la respectiva decisión".

"Quien válidamente se obligue en Colombia a no tomar represalias, queda comprometido a no usar contra otro, procedimientos de justicia privada, ni dolosos con dolo delictivo, pero de manera alguna excluye sus derechos expresamente, reconocidos en la ley.

"Para reforzar esto se puede considerar que sería claramente antitécnico, en una depurada técnica jurídica que atienda a las figuras del Derecho Internacional Público y del Derecho Penal, sostener que el C. S. T. en el artículo 450 cuando dispone que la declaración de ilicitud debe contener el derecho del patrón de despedir a sus trabajadores comprometidos en ella, establezca una venganza o represalia; este término resulta antinómico porque represalia es un derecho arrogado y no un derecho legítimamente establecido. Por lo tanto, cuando en un contrato se estipula que un contratante no ejercerá represalia, ha de entenderse que no está renunciando al derecho que le reconoce la ley en el artículo 450 C. S. T. por lo mismo que este artículo establece un derecho".

Y la demanda finaliza el capítulo del concepto de la violación así:

"En conclusión, la Resolución N° 01172 del 1° de agosto de 1962, dictada por el Ministerio del Trabajo es violatoria del artículo 450 C. S. T. en cuanto no decretó la disolución del sindicato o al menos la suspensión de él hasta por seis (6) meses y por cuanto desconoció el derecho del patrono de despedir a los trabajadores que intervinieron en la huelga ilegal".

En la misma demanda, el apoderado de Cadenalco, con fundamento en el artículo 94 del C. C. A. solicitó la suspensión provisional de la resolución acusada "en cuanto ésta niega a la Compañía el derecho de despedir a los trabajadores comprometidos en el paro ilegal", pues —dice— "la suspensión es necesaria para evitar un perjuicio grave cual es el de que puedan mantenerse dentro de la Empresa a quienes la atacan con procedimientos

ilegales y porque el agravio sufrido por la Empresa es notorio con notoriedad de derecho".

El Consejero Sustanciador del negocio en providencia de 18 de diciembre de 1962 no accedió a decretar esa medida con base en estas consideraciones principales:

"Aparentemente, la expresión 'el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo' que aparece en el artículo 450 se limita a facultarlo para efectuar ese despido. Y 'respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial', quiere decir que si la huelga fue declarada ilegal puede el patrono despedir a esos empleados por ese motivo sin el requisito de obtener la calificación del juez que sería indispensable al invocar otros motivos.

"Pero si los patronos quedan facultados para efectuar o no los despidos, eso parece significar que tales despidos no serían una sanción impuesta por la ley, sino autorizada al patrono para que libremente la ejercite o deje de ejercitarla.

"El inciso Nº 2 del artículo 450 dice que 'En la misma providencia en que se decrete la ilegalidad de la huelga se hará tal declaración (la de que el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo al personal comprometido en ella) y se suspenderá por un término de dos a seis meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, etc.' ". "Esto último sí debe decretarlo el funcionario que declara la ilegalidad de la huelga, por imperio de la ley, quedando a su discreción graduar la severidad de la medida, de acuerdo con las circunstancias. La Resolución impugnada nada dispone al efecto.

"Pero se trataría de una omisión. Y la simple suspensión provisional del artículo 2º del acto acusado no podría tener la virtualidad de llenar el vacío que hubiera quedado en él. La suspensión provisional se ha estatuído lógicamente para evitar que se cumpla o se siga cumpliendo una decisión positiva de la Administración, en cuanto contraría abiertamente una norma superior y, —si de la acción sujetiva se trata—, se infiera además, lesión al derecho del demandante con la ejecución de la orden. Bastaría tener en cuenta lo dicho para que no fuera procedente la suspensión provisional del acto impugnado en razón de no contener la sanción para el sindicato que la demanda echa de menos. Pero habría otra: No aparece a primera vista 'el perjuicio notoriamente grave' que la demandante sufriera por haberse incurrido en la omisión anotada.

"Se pasa, pues, a considerar los demás cargos de violación de la ley que se le hacen a la Resolución Nº 1172 del Ministerio del Trabajo para el solo efecto de si procede o no suspender provisionalmente ese acto.

"El punto II del concepto de violación expresa que 'la resolución es, además, ilegal y aun inconstitucional porque por ella la Administración invade de oficio el campo jurisdiccional'.....".

"No aparece prima facie con evidencia la contradicción entre el acto acusado y la norma invocada (artículo 450). Este, como ya se dijo, deja en libertad al patrono para hacer los despidos y lo releva de la obligación de hacer calificar del juez el de los trabajadores amparados por el fuero sindical.

"Si el patrono se compromete, para poner fin a la huelga, a no tomar represalias de ninguna clase contra los trabajadores que intervinieron en ella, parece

tal compromiso significar una renuncia de la facultad o derecho que le confiere el artículo 450 del C. S. T. y esa renuncia la hace por los hechos ya cumplidos y para que se reanuden las labores. Con el item de que ya había solicitado la empresa al Ministerio declarar ilegal la huelga por los motivos fundados en el artículo 444 del mismo Código.

"....."

"En el punto II de los motivos de la violación se sostiene que el término 'represalias', empleado en el convenio, no puede referirse al ejercicio del derecho que al patrono confiere el artículo 450 para despedir a los trabajadores que han intervenido en una huelga declarada ilegal.

"....."

"El Ministerio entendió, según lo que parece ser el lenguaje corriente en esta materia, que los despidos del personal eran una de las formas de represalia contra los trabajadores a que la empresa había renunciado en el convenio suscrito con éstos para dar término a la huelga. Parece que este es el sentido dado corrientemente a la palabra "represalia" en las relaciones obrero-patronales. Desentrañar esta cuestión un tanto compleja no puede ser materia del presente auto".

Por haberse omitido notificar la demanda al Sindicato de Trabajadores de Gran Cadena de Almacenes, como lo había pedido el demandante, se declaró sin valor ni efecto legal alguno la actuación cumplida en el juicio desde la fijación del negocio en lista, por falta de notificación de la demanda a dicho Sindicato. Cumplida esa notificación en la persona de su representante legal, éste pidió por medio del apoderado que constituyó, que se le reconociera como parte impugnadora, y así se resolvió. Repuesta la actuación invalidada, se negó, por extemporánea, la solicitud del apoderado de la parte actora para que se practicaran medios de prueba, decisión que fue confirmada por el resto de la Sala. Se presentó alegato de conclusión del apoderado de la Empresa.

El señor Fiscal 1º oportunamente rindió concepto adverso a las súplicas del libelo, del cual se copia lo siguiente:

"Como el doctor Alvarez López considera que con el acto acusado se han violado normas superiores de derecho, es el caso de analizar separadamente cada una de las situaciones planteadas en su libelo.

"En primer término, ataca la providencia del Ministerio de Trabajo por considerarla ilegal 'ya que hizo caso omiso de los ordenamientos contenidos en el artículo 450 del C. S. del T. En efecto no suspende al sindicato y no declara el derecho del patrón de despedir a los trabajadores comprometidos en el paro ilegal'.

"El artículo 450 del C. S. del T. en su numeral 2º preceptúa que 'declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial".

"De la simple lectura de la norma aparece que el patrono, luego de producida o declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, puede despedir

a los trabajadores que hayan tomado parte activa en ella, o también permitir que continúen laborando bajo su dependencia, ya que en realidad en ningún momento se le impone al empleador la obligación terminante de despedir a sus dependientes, y así estima esta Fiscalía que debe entenderse dicho precepto cuando expresa 'el patrono queda en libertad de despedir con tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él' ".

"Por otra parte, el acuerdo celebrado entre las partes el 17 de junio del pasado año (folio 30), en el punto tercero dice: 'La empresa no tomará represalias de ninguna clase contra los trabajadores que intervinieron en la cesación colectiva de trabajo iniciada el día 15 de junio de 1962' ".

"Si el acuerdo celebrado entre las partes puso término a sus diferencias, y la empresa al suscribirlo prometió abstenerse de ejercer represalias contra sus trabajadores, es claro que más tarde le estaría vedado despedir a aquellos con los cuales se llegó a ese arreglo, ya que el concurso de voluntades que concurrió el 17 de junio de 1962, no podía ser desconocido ni vulnerado por una de las partes contratantes.

"La palabra 'represalia' empleada en el acuerdo celebrado por la Empresa y los trabajadores, significa según el Diccionario Ideológico de la Lengua Española, 'el daño que uno causa a otro en venganza de un agravio'. De manera que si la empresa no tuvo el propósito al firmar el acuerdo con los trabajadores de cumplir los compromisos estipulados, hoy no puede tratar de obtener del Ministerio del Trabajo una providencia totalmente adversa a sus dependientes, porque el acuerdo o convención que suscribió es una ley para las partes, de acuerdo con principio universalmente aceptado.

"Por esta misma razón, el Ministerio del Trabajo obró legalmente cuando en el artículo segundo de la resolución impugnada dispone que la Empresa no podrá ejercer la facultad de despedir a los trabajadores.

"Si se admitiera la tesis del demandante sería consagrar un procedimiento contrario a las relaciones de equidad y justicia que deben existir entre patrono y asalariado para el logro de los fines recíprocos como son, el progreso económico de las empresas y el bienestar de sus trabajadores".

Para resolver, la Sala considera:

Aun cuando en la demanda no se cita en parte alguna el artículo 67 del C. C. A., es obvio por las peticiones, encaminadas al restablecimiento de lo que considera su derecho particular violado en la resolución impugnada, que la sociedad actora ha ejercitado la acción subjetiva, o de plena jurisdicción.

La petición segunda se endereza a que se la faculte para despedir a los trabajadores que participaron en la huelga ilegal, y que para el efecto se levante el fuero sindical a quienes gocen de él. La Sala, en virtud de los razonamientos que se hicieron en el auto por el cual no se accedió a decretar la suspensión provisional de la resolución impugnada, (los cuales han sido reforzados por los que expresa el señor Fiscal de esta Corporación en el concepto transcrito) estima que habiendo renunciado voluntaria y expresamente la sociedad demandante a ejercer represalias contra los trabajadores que tomaron parte en la huelga (no obstante que la consideraba ilegal y así lo había solicitado al Ministerio que lo declarara) ello

implica en el lenguaje usual la renuncia a ejercitar el derecho al despido que el artículo 450 del C. S. del T. confiere a los patronos respecto de los trabajadores que hubieran intervenido o participado en la huelga ilegal. Por tanto, el Ministerio podía disponer —como lo hizo en el artículo 2º de la resolución impugnada— que no habría despidos en consecuencia del acuerdo de voluntades entre empresa y sindicato, consignado en el acta respectiva.

La petición tercera de la demanda es la de que "se reintegre la resolución acusada, por no contener todos los ordenamientos que manda la ley, disponiendo la disolución del Sindicato de la Empresa, o, subsidiariamente, su suspensión hasta por seis (6) meses".

Como se ha visto por los apartes transcritos de la demanda, se tacha en ella la actuación del Ministerio por cuanto habiendo aceptado en los considerandos de la resolución impugnada que el Sindicato al declarar y efectuar la huelga incurrió en violación del artículo 444 del C. S. del T., y por eso la declaró ilegal, omitió imponerle la sanción prevista en el artículo 450 del mismo Código para ese caso, o sea la de suspender por un término de dos a seis meses su personería jurídica y aun la de decretar su disolución, a juicio de la entidad o funcionario que haga la calificación.

En el auto en que se denegó la suspensión provisional, al estudiar este punto se consideró que aunque es evidente que el artículo 450 ordena imponer dicha sanción al Sindicato que se ha hallado culpable, la suspensión del acto demandado no era procedente, ya que habiéndose omitido en la resolución impugnada dicha medida, la suspensión de ese acto no llenaba el vacío que la demanda echa de menos.

Ahora, para los efectos del fallo, es menester hacer otras consideraciones relativas a esta petición de la demanda.

Según la acción ejercitada y el planteamiento a que ella da lugar, la sociedad actora pretende que es ella titular del derecho a que se imponga tal sanción al Sindicato; o, en otros términos, que por haberse omitido imponer la sanción se ha lesionado un derecho de la demandante a que la sanción se aplicara. Y como el acto impugnado no contiene la sanción de que se habla, pretende la actora que esta Sala, en ejercicio de su competencia de plena jurisdicción, complemente la resolución acusada con una disposición suya por la cual, en vía de restablecimiento del derecho de la entidad demandante, se imponga al Sindicato la pena prevista en el artículo 450 por la contravención en que incurrió esta persona jurídica.

Para esta Sala, tal planteamiento es equivocado, pues la sanción que la demandante echa de menos procedería en obedecimiento a la ley (artículo 450 del C. S. del T.), a causa de haber contravenido el Sindicato el ar-

tículo 444 al actuar en la forma en que lo hizo. El Sindicato habría infringido los ordenamientos objetivos a que ha sometido la ley su funcionamiento y por ello habría de infligírsele la pena ordenada en el artículo 450 del C. S. del T. Los ordenamientos citados imponen para el caso una obligación a la autoridad encargada de velar por su cumplimiento. Ella hubiera debido sancionar la contravención con la pena prevista y pudo incurrir el funcionario en responsabilidad administrativa al abstenerse de ejercer su función punitiva. Pero de aquellas normas de orden público no emana un derecho particular o subjetivo del patrono a que la sanción se imponga al Sindicato. Fluye de lo expuesto que la demandante no puede exigir de esta jurisdicción que decrete la sanción omitida en el acto impugnado, como si con tal omisión se hubiera violado un derecho particular suyo.

A lo dicho debe agregarse la consideración de que la pena por la infracción de la ley tendría que imponerse en su debida oportunidad para que surtiera los efectos tenidos en mente por el legislador. Aplicada mucho tiempo después, cuando la situación irregular de hecho que se presentó con la huelga ilegal ya no existe y cuando las relaciones entre patrono y Sindicato de Trabajadores se ha normalizado, y aplicarla porque lo pide el patrono como un derecho suyo, sería introducir un factor nuevo de perturbación en tales relaciones.

Finalmente, es conveniente anotar que existe falta de lógica entre la petición primera y la tercera. La primera pide la anulación total de la resolución, cuyo artículo 1º declara ilegal la suspensión de actividades llevada a cabo por un grupo de trabajadores. Y la tercera, que se reintegre la resolución que se pide anular con una decisión que aquella no contiene. Si se accediera a anular la resolución impugnada, como se pide en la petición primera, ¿cómo podría reintegrarse ella accediendo a la tercera?

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 su colaborador fiscal,

FALLA:

Deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

INDEMNIZACION. Correspondiente a oficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio por invalidez relativa y permanente para la vida militar. Artículo 113 del Decreto 3220 de 1953; artículo 3º y 17 del Decreto 1403 de 1956.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales— Bogotá, D. E., veintiuno (21) de abril de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por medio de apoderado, y en acción de plena jurisdicción, solicita el señor Jaime Humberto Acosta Albarracín, Subteniente del Ejército (r), la nulidad de "la Resolución Nº 5006 de fecha diciembre 17 de 1963 originaria del Ministerio de Guerra, así como de la Junta y Consejos Médicos Nº 338 y 339 de 1958, y en su lugar se disponga el restablecimiento del derecho violado por tal "Acto Jurídico Complejo".

Invoca como violados el Art. 113 del Decreto Legislativo 3220 de 1953, Art. 17 Grupo 3, ordinal b) del Decreto 1403 de 1956 y Art. 30 de la C. N.

Hechos:

El demandante prestó servicios al Ministerio de Guerra durante 5 años, 11 meses y 24 días, hasta el 1º de octubre de 1958, fecha en que fue retirado de la actividad militar "por inhabilidad física". La Junta y Consejo Médico militares, en Actas Nos. 338 y 339 de 11 de marzo y 23 de abril de 1958, respectivamente, conceptuaron que sufre de epilepsia idiopática de tipo gran mal que no ha podido ser controlada completamente con el tratamiento anticonvulsivamente, no hábil para el servicio activo, y con una inhabilidad relativa y permanente, no habiendo lugar a fijarle indemnización. Con tal motivo, fué retirado del Ejército, a partir del 1º de octubre de 1958, por Decreto Nº 1806 de fecha 12 de septiembre de dicho año. Reclamadas las prestaciones sociales correspondientes, el Ministerio de Guerra, en Resolución Nº 5006 de 17 de diciembre de 1963, le reconoció el derecho de cesantía, pero, le negó indemnización por invalidez, "teniendo en cuenta las conclusiones de la Sanidad Militar".

El señor apoderado del actor pide la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas, así como de las Actas de la Junta y Consejo Médicos en que se fundamentó el Ministerio, y el derecho a percibir una indemnización que fluctúe entre uno (1) y 36 meses del último sueldo devengado, con fundamento en las disposiciones que considera violadas.

El señor Fiscal 1º de la Corporación, después de un análisis del problema, llega a la conclusión de que debe accederse a las peticiones de la demanda.

La Sala considera:

Examinado el demandante, la Junta Médica del Hospital Militar Central, en Acta Nº 338 de mayo 11 de 1958, conceptúa que sufre Epilepsia Esencial, y como consecuencia, "Inhabilidad absoluta de carácter permanente" (Fol. 10), y el Consejo Médico Militar, en Acta Nº 339 de abril 23 de 1958, con base en los documentos sanitarios, dictamina que sufre de "epilepsia idiopática de gran mal que no ha podido ser controlada completamente con el tratamiento anticonvulsivamente", y que en tales condiciones, "no es apto para el servicio activo y debe ser retirado de las F.F. A.A., tratándose de "una inhabilidad relativa y permanente", y que "por tratarse de una epilepsia idiopática no hay lugar a fijar ninguna indemnización".

Enviado el paciente, a solicitud del señor apoderado, para el reconocimiento médico por la División de Medicina del Trabajo, en dictamen Nº 132-J de diciembre 5 de 1964, conceptuó que "presenta la sintomatología clínica correspondiente a una epilepsia esencial, tipo gran mal, sin que sea posible atribuirla a un origen profesional derivado de las actividades militares", por lo cual tal epilepsia constituye una inhabilidad total para el desempeño de la profesión de Oficial del Ejército y una incapacidad permanente parcial para el ejercicio de otras actividades remunerativas. "Le corresponde, con fines compensatorios, un índice lesional de 11 de conformidad con lo previsto en el numeral 3-171 de la Tabla de Clasificación de Incapacidades, adoptada por el Decreto 1403 de 1956, referente al personal de las Fuerzas Armadas", dictamen que la Sala acoge, de conformidad con lo preceptuado por el Decreto 0832 de 1953, Ordinal f), Art. 3º, aplicable al presente caso.

Ahora bien, el Art. 113 del Decreto 3220 de 1953, dispone:

"Los Oficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio por invalidez relativa y permanente para la vida militar tendrán derecho, además de las prestaciones o sueldos de retiro que les corresponda si fuere el caso, según su tiempo de servicio, a que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de su último sueldo según el porcentaje de invalidez fijado de acuerdo con el Reglamento de Invalideces de las Fuerzas Militares".

Y el Decreto 1403 de 1956, por el cual se aprueba un Reglamento para el personal de las Fuerzas Armadas", dispone en su Art. 17:

"B. **Epilepsia.** - I. Epilepsia no Jackseniana o generalizada. - 3-171 - Crisis que se repiten cada mes, a pesar del tratamiento anti-espasmódico, de índice 6, hasta el índice 11.

Y el Art. 3º del mismo Decreto, define así la incapacidad relativa permanente:

"Se entiende por incapacidad relativa permanente toda afección orgánica alteración funcional, enfermedad o mutilación que determine de por vida una incapacidad total para el trabajo en las actividades de la vida militar. La actividad de la vida militar es aquella que debe desarrollar el individuo mientras permanezca al servicio de las Fuerzas Militares".

Y la "Tabla de valuación de incapacidades" del mismo decreto, establece una indemnización de 1 a 36 meses, de conformidad con el Decreto 3220 de 1953, Art. 113.

Todo lo cual está indicando que la acción es procedente, y que debe accederse a las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de Negocios Generales—, 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 parcial de la Resolución Nº 5006 de fecha diciembre 17 de 1963, originaria del Ministerio de Guerra, en cuanto le negó al actor la indemnización.

2º—El señor **Jaime Humberto Acosta Albarracín** tiene derecho a que el Ministerio de Guerra le reconozca y pague una indemnización de treinta y seis (36) meses del sueldo últimamente devengado, por una sola vez.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos a la Oficina de origen.

José Urbano Múnera — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

RECTORES. *De colegios de Enseñanza Secundaria.* **Es necesario que pertenezcan a la primera categoría del escalafón, y no podrán ser destituídos sin antes ser excluídos de él. Estos cargos revisten carácter docente.**

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

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge A. Velásquez D.*

Ref: Expediente Nº 3043. Actor: Arcadio Benítez Cely. Nulidad Resolución Nº 415 Bis de 27 de febrero de 1964 Ministerio de Educación Nacional.

En ejercicio de la acción de plena jurisdicción que consagra el Art. 67 del C. C. A., el doctor Baudilio Galán Rodríguez, en representación del señor Arcadio Benítez Cely, presentó demanda ante esta Corporación, en la cual pide se hagan las siguientes declaraciones:

1ª—Que es nula la Resolución Nº 415-bis de 27 de febrero de 1964, dictada por el Ministerio de Educación Nacional, "en cuanto por ella, en su artículo 2º, trasladó al señor Simón Poveda Segura, sin escalafonar, del cargo de Rector del Colegio "Pinillos" de Mompós, al mismo cargo en el Instituto "General Santander", de Honda, en reemplazo del señor Arcadio Benítez Cely, quien se encuentra debidamente escalafonado y quien, por el acto acusado quedó arbitraria e ilegalmente destituído de su puesto de Rector del mencionado Instituto".

2ª—Que consecuencialmente, el Ministerio de Educación Nacional debe restablecer al demandante Benítez en el cargo de Rector del Instituto "General Santander" de Honda, o en otro de igual o de superior categoría y sueldo y se le paguen los sueldos dejados de percibir a partir del 10 de febrero de 1964, fecha desde la cual se hizo efectiva la Resolución impugnada para los efectos fiscales, hasta la fecha en que sea restablecido en el servicio oficial, y que el tiempo cesante no se considere interrumpido para efectos de prestaciones sociales, todo lo cual debe cumplirse dentro del término previsto en el Art. 121 del C. C. A.

En la demanda se afirman los siguientes hechos que se sintetizan:

1º—El señor Benítez Cely fue ascendido a la primera categoría del Escalafón de Enseñanza Secundaria, Grupo A, especialidad en Ciencias Sociales, mediante Resolución Nº 602 de 19 de diciembre de 1947, inscripción ratificada por Resolución Nº 08854 de 19 de octubre de 1961 que están vigen-

tes pues el demandante no ha sido suspendido ni excluído del mencionado Escalafón.

2º—Que aunque en el acto enjuiciado se dice que el demandante pasaba a otro cargo, sinembargo han transcurrido casi cuatro meses y no ha sido designado para ningún otro cargo.

3º—El señor Simón Poveda Segura, quien reemplazó al señor Benítez en el cargo de Rector del Instituto "General Santander", no está inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria.

4º—El demandante Benítez fue nombrado Rector del Instituto mencionado, por Resolución Nº 2870 de 16 de julio de 1962 y se posesionó el 18 del mismo mes y año y ejerció el cargo hasta cuando fue destituído por la Resolución acusada.

5º—El señor Poveda Segura se posesionó el 27 de febrero de 1964, fecha de la Resolución impugnada la cual ordenó retroactividad a partir del 10 de febrero para efectos fiscales, desconociéndole así al demandante el derecho a percibir su sueldo del mes de febrero durante el cual estuvo trabajando hasta el día 27 del mismo. Y que el señor Benítez fue un abnegado y competente servidor público que consagró su vida al servicio del Estado y de la juventud con competencia, honorabilidad y conducta intachables.

Como disposiciones violadas por el acto demandado se citan los Arts. 1º, 7º y 9º de la Ley 43 de 1945 y 3º y 5º del Decreto-Ley número 10 de 5 de febrero de 1958, y se emite el concepto de violación al cual se aludirá adelante.

Como el negocio ha recibido el trámite correspondiente con el lleno de las formalidades legales pertinentes, se pasa a decidir lo que fuere legal, para lo cual se adelantan las siguientes consideraciones: El acto acusado en lo pertinente dice así:

> "Resolución Nº 415 Bis —27 de febrero de 1964—. Por la cual se causan algunas novedades de personal en el Ministerio de Educación Nacional. El Ministro de Educación Nacional, en uso de sus atribuciones legales, resuelve:.....
>
> Artículo segundo. Trasládase al señor Simón Poveda Segura, del cargo de Rector de Establecimiento de Educación Media 11-16 en el Colegio 'Pinillos' de Mompós, al mismo cargo en el Instituto 'General Santander' de Honda, en reemplazo de Arcadio Benítez C., quien pasa a otro plantel. Efectos fiscales a partir del 10 de febrero del presente año. Comuníquese".

En el expediente están acreditados los siguientes hechos:

a) El Secretario de la Junta Nacional del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, certifica al folio 2 de los autos, que el señor Arcadio Be-

nítez Cely "se halla ascendido a la **Primera** (1) Categoría del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, 'Grupo A' "especialidad: **Ciencias Sociales**, según Resolución Nº 602 de diciembre 19 de 1947". Esta certificación fue expedida el 20 de abril de 1964.

b) El mismo Secretario de la mencionada Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, certificada al folio 4 del expediente, expresa que el señor Benítez Cely está inscrito en la primera categoría del aludido Escalafón, Grupo "A" con especialidad en Ciencias Sociales, según Resolución Nº 08554 de 19 de octubre de 1961, que está vigente, y que el citado señor Benítez "no ha sido suspendido ni excluído del Escalafón Nacional de Secundaria". Esta certificación fue expedida el 26 de mayo de 1964.

c) Al folio 6 aparece copia de la Resolución Nº 2870 de 16 de julio de 1962, por la cual el Ministerio de Educación Nacional nombra al señor Benítez Cely Rector del Establecimiento de Educación Media 11-9 en el Colegio General Santander de Honda, cargo del cual tomó posesión el 18 del citado mes y año (fl. 7).

d) Al folio 8v. a 9, aparece la copia del acta de posesión que del cargo de Rector del Instituto General Santander tomó el señor Simón Poveda Segura, ante el Alcalde Municipal de Honda.

e) Al folio 10 de los autos aparece la certificación expedida por el Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional, de fecha 10 de junio de 1964, en la cual se dice que el señor Poveda Segura presta sus servicios en el Instituto General Santander, de Honda, con retroactividad al 10 de febrero de 1964.

f) Al folio 6 aparece el certificado expedido con fecha 3 de junio de 1964 por el Jefe de la División de Personal del mismo Ministerio en el que se dice que el señor Benítez "no ha sido nombrado hasta la fecha para ninguno otro cargo en este Ministerio".

g) Al folio 4 se lee el certificado que con fecha 26 de mayo de 1964 expidió el Secretario de la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria y en el cual se dice "que el señor **Simón Poveda Segura**, no se encuentra inscrito en ninguno de los libros de la Oficina del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria del Ministerio de Educación Nacional".

Todos los documentos a que se ha hecho referencia, fueron acompañados al libelo de demanda.

Dentro del término de prueba del juicio, el demandante pidió que el Ministerio de Educación Nacional certificara si contra el señor Arcadio

Benítez Cely cursaba alguna investigación de carácter administrativo como para sancionarlo y si como consecuencia de tal investigación ha sido suspendido o excluído del Escalafón de Enseñanza Secundaria, y al folio 21 v. el Secretario de la Junta Nacional de dicho Escalafón certifica que contra el señor Benítez Cely "no cursa ninguna investigación para suspensión o exclusión del Escalafón de Secundaria".

Con este acervo probatorio quedan acreditados los hechos sustanciales de la demanda.

Primer cargo. Sostiene el demandante que el acto impugnado viola los Arts. 7º de la Ley 43 de 1945 y 3º del Decreto-Ley número 10 de 1958, porque para ser Rector de planteles de enseñanza secundaria es indispensable estar escalafonado en la primera categoría del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria y el señor Simón Poveda Segura no aparece inscrito en dicho Escalafón y el demandante sí lo está, inscripción que está vigente, puesto que no ha sido suspendido ni excluído de dicho Escalafón.

El cargo es fundado porque el Art. 7º de la Ley 43 de 1945 estatuye perentoriamente que para ser "Rector o Vicerrector de Institutos Oficiales, se requerirá pertenecer a la primera categoría del Escalafón", y está demostrado, según se expresó atrás, que el señor Poveda Segura no está escalafonado en ninguna categoría y, además, porque el Art. 3º del Decreto-Ley número 10 de 1958 estatuye también que "los Rectores de planteles de educación secundaria deberán pertenecer a la primera categoría del Escalafón de la misma rama...".

Segundo cargo. Afirma el actor en el juicio, que se viola el Art. 9º de la Ley 43 de 1945, porque el señor Benítez Cely fue destituído del cargo de Rector del Instituto "General Santander", de Honda, sin haber sido previamente excluído del Escalafón y sin que contra él se haya iniciado investigación disciplinaria de ninguna clase.

Este cargo también prospera, porque el Art. 9º de la Ley 43 de 1945 preceptúa que ningún profesor escalafonado en desempeño de funciones docentes oficiales, podrá ser destituído de su cargo sin antes ser excluído del Escalafón, y solo puede ser suspendido en caso de falta grave, mientras la Junta respectiva resuelve sobre la exclusión.

Aunque en el acto demandado dice que el señor Benítez Cely pasa a otro cargo, es la verdad que no se le hizo nombramiento para ese otro cargo, lo cual implica una destitución disimulada. Y como el demandante está escalafonado en primera categoría y no ha sido suspendido ni excluído del Escalafón, aparece clara la violación de la norma mencionada.

Tercer cargo. Se viola el artículo 5º del Decreto-Ley número 10 de 1958 —dice el demandante—, por que los cargos de Rectores de planteles nacionales de enseñanza secundaria se consideran de carácter docente y por lo mismo están amparados con todas las prerrogativas del respectivo Escalafón de Enseñanza Secundaria.

El Art. 5º citado, reza así: "los cargos contemplados en los artículos 3º y 4º del presente Decreto se considerarán de carácter docente". Como ya se advirtió, el Art. 3º del mencionado Decreto establece que los Rectores de planteles de educación deberán pertenecer a la primera categoría del respectivo Escalafón, lo que conlleva la certidumbre de que el señor Benítez Cely desempeñaba cargo de carácter docente.

A este particular es procedente transcribir la siguiente doctrina del Consejo de Estado en sentencia de fecha 11 de mayo de 1960, publicada en los Anales números 387 - 391, página 274, que es del siguiente tenor:

> "Los razonamientos anteriores son suficientes para estimar que el artículo 5º del decreto extraordinario número 10 de 1958 no es incompatible con el artículo 120 de la Constitución Nacional y que, consiguientemente, debe aplicarlo la Sala, en cuanto por ese ordenamiento se le da carácter docente a los directores o rectores de establecimientos de educación secundaria. Por otra parte, ese precepto no fue afectado por el decreto número 33 de 19 de febrero de 1958".

Por tanto, el cargo prospera.

El señor Fiscal 1º del Consejo es de parecer que se acceda a las peticiones de la demanda y al respecto dice, después de aludir a la prueba allegada al expediente:

> "De lo anterior resulta que el señor Arcadio Benítez Cely, profesor escalafonado en la 1ª categoría de Enseñanza Secundaria, fue reemplazado por Simón Poveda Segura, quien no figura inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria; y sin que el Ministerio hubiera nombrado en ningún cargo al señor Benítez Cely, quien no ha sido suspendido ni excluído del escalafón.
>
> "El artículo 5º del Decreto 10 del 5 de febrero de 1958 dispone que los Rectores de Planteles de Educación Secundaria tienen el carácter docente. En estas circunstancias están amparados con el derecho de no ser destituídos ni trasladados de sus cargos sin el lleno de los requisitos legales".

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que en el presente caso se han violado las normas superiores de derecho a las cuales se ha aludido, por lo cual las peticiones de la demanda están llamadas a prosperar.

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

FALLA:

1º—Es nula la Resolución número 415-bis de 27 de febrero de 1964, proferida por el señor Ministro de Educación Nacional, en cuanto por su Art. 2º se trasladó al señor Simón Poveda Segura del cargo de Rector del Colegio "Pinillos" de Mompós, al de Rector del Instituto "General Santander", de Honda, en reemplazo del señor Arcadio Benítez Cely.

2º—Como consecuencia del ordenamiento anterior, decrétase el restablecimiento del señor Arcadio Benítez Cely al cargo de Rector del Instituto "General Santander" de Honda, o a otro de igual o superior categoría y sueldo.

3º—El Tesoro Nacional pagará al señor Arcadio Benítez Cely, los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que fue reemplazado en el cargo de Rector del Instituto "General Santander", de Honda, hasta el día en que sea restablecido en dicho cargo o en otro de igual o superior categoría y sueldo, así como las primas y partidas suplementales a que tenía derecho, previa deducción de lo que haya recibido del Gobierno Nacional, de los Tesoros Departamentales o Municipales o de cualquiera otra entidad de derecho público o de los particulares por concepto de trabajos prestados en horas ordinarias.

4º—Para los efectos de las prestaciones sociales, se entenderá que no ha habido solución de continuidad en las relaciones de servicio público que unían al señor Benítez Cely con la administración Nacional, y

5º—Esta sentencia deberá cumplirse dentro del término y en las condiciones señaladas por el artículo 121 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y oportunamente archívese el expediente.

Jorge A. Velásquez D. — *Carlos Gustavo Arrieta* — *Carlos Portocarrero Mutis* — *Gabriel Rojas Arbeláez* — El Secretario General, *Alvaro León Cajiao B.*

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSION DE INVALIDEZ Y SUELDO. No se puede percibir simultáneamente pensión de invalidez y sueldo, puesto que son incompatibles.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por medio de apoderado, demanda la señora *María del Carmen Morales de Restrepo* la revisión de la Resolución Nº 485 de 28 de octubre de 1964, proferida por el Ministerio de Educación Nacional en que le reconoce una pensión vitalicia de jubilación.

Fundamenta la acción en el artículo 1º del Decreto 2285 de 1955; artículo 3º del Decreto 309 de 1958; artículo 7º de la Ley 77 de 1959; artículo 1º y siguientes de la Ley 171 de 1961; artículo 36 de la Ley 6ª de 1945; "artículos 260, numeral 2 del 278, 340 y 344 del Código Sustantivo del Trabajo, 114 de 1913, artículos 164 y siguientes del C. C. A. y demás disposiciones legales sobre la materia".

Hechos:

A la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación en Resolución Nº 340 de febrero 16 de 1953, en cuantía de $ 127.25, por motivos de enfermedad, la que en realidad fue una pensión de invalidez. Reingresada al servicio, solicitó su jubilación, la que le fue decretada en Resolución Nº 485 de 28 de octubre de 1964, en cuantía de $ 609.58, y en su artículo 3º se ordenó descontar previamente la totalidad de lo recibido por la actora, a partir del 16 de julio de 1956 en que se reincorporó a la labor docente.

El señor apoderado solicita que se revise la mencionada providencia, en el sentido de que la beneficiaria no está obligada a devolver las sumas recibidas desde que volvió al servicio.

La vista fiscal es de concepto que se dicte un auto para mejor proveer con el fin de aclarar la situación relacionada con la primera pensión decretada, pidiendo los antecedentes administrativos del caso, así como copia auténtica de la sentencia de esta Corporación que confirmó dicha pensión, porque figura "el nombre José A. Dangond Daza, que no ha existido".

Se considera:

La Sala no encuentra necesario dictar el auto a que se refiere su colaborador fiscal, porque de la lectura de la Resolución Nº 340 de 1953, a pesar de que aparece como "pensión de jubilación", es preciso concluír que se trata en realidad de una clásica pensión de invalidez, por dos razones: la primera, porque en el ordinal b) de los considerandos, al referirse a los documentos presentados, se dice: "Certificados médicos oficiales al servicio del Departamento de Cundinamarca donde manifiesta que la peticionaria viene sufriendo de varios quebrantos de salud que la incapacitan total y definitivamente para continuar desempeñando el magisterio"; y la segunda porque en el ordinal a) se expresa que "ha desempeñado el magisterio primario oficial durante 19 años, 7 meses y 13 días", es decir, no reunía entonces el requisito del tiempo de 20 años para la jubilación, ni se tuvo en cuenta la edad. Y la mejor prueba es que posteriormente, le reconocieron la pensión de jubilación a que tenía derecho, con el lleno de los presupuestos legales.

En cuanto al nombre de "José A. Dangond Daza", que aparece en la copia del fallo que aprobó la anterior providencia, no hay duda de que se trata de una equivocación, que se explica por sí sola.

En lo tocante al fondo de la acción incoada, se tiene lo siguiente:

La Resolución Nº 485 de 28 de octubre de 1964 del Ministerio de Educación Nacional, cuya revisión se pide, dispuso en su artículo 3º:

"Por la Pagaduría de Pensiones se harán previamente los descuentos correspondientes a la totalidad de lo recibido por la señora María del Carmen Morales de Restrepo, a partir del dieciseis (16) de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956) por concepto de la pensión de incapacidad concedida mediante Resolución Nº 340 del 16 de febrero de 1953".

Tal disposición se justifica plenamente, porque de conformidad con el artículo 4º de la Ley 64 de 1947, los maestros de escuela de enseñanza primaria oficial, tendrán derecho a una pensión de invalidez "mientras dure la incapacidad". De manera que si la demandante regresó al servicio el 16 de julio de 1956, ello está indicando que a partir de tal fecha su incapacidad había desaparecido, y por lo tanto, lo cobrado desde entonces por tal concepto, debe ser descontado, como se ordena en la resolución acusada, puesto que no puede cobrarse simultáneamente sueldo y pensión de invalidez, porque son incompatibles. La pensión de invalidez se reconoce porque el empleado está incapacitado para trabajar, y el sueldo se paga por el trabajo realizado. Si se regresa al trabajo, es porque la incapacidad ya

no existe, y por lo tanto, lo cobrado por tal concepto carece de justificación legal.

La cita que hace el señor apoderado del Decreto 2285 de 1955, en su artículo 1º, que permite el goce simultáneo de sueldo y pensión, es equivocada, porque tal norma se refiere a las pensiones de jubilación, y no a las de invalidez, por lo mismo que se dice anteriormente. En cuanto a las demás disposiciones invocadas, carecen de aplicación para el presente juicio, entre las cuales figuran las del Código Sustantivo del Trabajo, que son exclusivas para empleados particulares, como claramente lo establece el artículo 3º de dicho Código.

De lo expuesto, se deduce que la Resolución Nº 485 de octubre 28 de 1964, proferida por el Ministerio de Educación Nacional estuvo ajustada a derecho, no siendo procedente ni la causal 2ª ni la 6ª del artículo 165 del C. C. A. en que se sustenta la acción incoada, porque la beneficiaria sí reunía la aptitud legal necesaria para el reconocimiento de la pensión decretada, y porque no existió mala aplicación de la ley.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos.

José Urbano Múnera — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

CADUCIDAD DE LA ACCION. Para demandar actos de destitución de Fucionarios. Los cuatro meses de que trata el Art. 83 del C. C. A. empiezan a contarse desde la fecha de expedición del acto de destitución contra el cual no cabe recurso alguno en la vía gubernativa ni necesita notificación personal. Si se trata de empleados inscritos en la carrera administrativa que han sido destituídos a título de Sanción disciplinaria, sí pueden interponer recursos gubernativos contra tal providencia. Para surtir tales recursos debe oírse el concepto de la Comisión de Reclutamiento, ascensos y disciplina del Servicio Civil.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, D. E., diez y seis de junio de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*

El doctor Miguel González Rodríguez como apoderado especial del señor Luis Felipe Sáchica Ferrer, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demanda la nulidad de los siguientes actos emanados del Ministerio de Comunicaciones:

La Resolución Nº 1155 de 18 de abril de 1962 por la cual se destituyó al actor del cargo de Administrador de Correos IV grado 7 Nivel D. en Buenaventura, Zona del Valle del Cauca y la Resolución 1285 de 5 de julio de 1963 mediante la cual se negó la reposición de la anterior.

Como consecuencia de las nulidades impetradas pide el demandante que se ordene el reintegro del señor Sáchica Ferrer al cargo del cual fue separado o a otro de igual categoría, se disponga el pago de los sueldos, primas y demás emolumentos a que tenga derecho durante el lapso en que permanezca separado del servicio público; y que el tiempo que dure el actor retirado del servicio debe tenerse en cuenta para efecto de las prestaciones sociales a que tenga derecho de acuerdo con la ley.

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción los expone el demandante en su libelo y pueden resumirse así:

1º El señor Luis Felipe Sáchica Ferrer había sido inscrito en la Carrera Administrativa según Resolución Ejecutiva Nº 166 de 1º de agosto de 1946.

2º Como consecuencia de una inspección realizada en la Administración de Correos de Buenaventura por irregularidades en esa Oficina, el Visitador Administrativo del Ministerio, por medio de Resolución Nº 2 de 30 de diciembre de 1961 declaró insubsistente el nombramiento del señor Sáchica Ferrer del cargo de Administrador de Correos de Buenaventura y nombró interinamente para reemplazarlo al señor Alfredo Madrid Rojas. Posteriormente, por Resolución Nº 1 de 1962 el mismo Visitador modificó la Resolución 2 en el sentido de suspender al señor Sáchica en el ejercicio de sus funciones.

3º El Ministerio de Comunicaciones por medio de la Resolución Nº 1155 de 1962 y considerando que el Visitador Administrativo no tenía facultades para tomar las determinaciones de que tratan las resoluciones anteriormente citadas, que habían sido confirmadas por la 86 del mismo Ministerio (de 1962), revocó las medidas de suspensión y ordenó el pago de los sueldos dejados de devengar por Sáchica Ferrer durante el período en que había estado suspendido.

4º El Ministerio de Comunicaciones por medio de Resolución Nº 1155 de 1962 destituyó del cargo de Administrador de Correos de Buenaventura al señor Sáchica Ferrer después de haber oído el concepto de la Comisión de Personal del Ministerio.

5º El funcionario destituído, con apoyo en las disposiciones del Decreto Extraordinario 1732 de 1960 recurrió ante la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplinas del Servicio Civil. Esta Comisión, después de varias sesiones, dictaminó que las faltas imputadas al empleado no debían considerarse como causales de destitución, pero que el funcionario sí era acreedor a una sanción disciplinaria.

6º Con base en lo anterior Sáchica Ferrer pidió reposición de la Resolución 1155 de 1962, reposición que le fue negada por el Ministerio en Resolución 1285 de 1963. Con este acto quedó agotada la vía gubernativa.

Como disposiciones violadas cita el demandante las siguientes: artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional: "el texto de la Reforma Constitucional Plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957"; la "Ley 19 de 1958 expedida en su desarrollo cuyos principales objetivos fue (sic) buscar la estabilidad y preparación técnica de los empleados oficiales"; la Ley 165 de 1938 sobre Escalafón de Carrera Administrativa y el Decreto 1732 de 1960 en sus artículos 3º, 5º, 36, 50 y 51.

Surtido el trámite propio de esta clase de juicios sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El señor Fiscal 2º del Consejo en su concepto de fondo propone la excepción de "prescripción o caducidad de la acción" por considerar que la demanda fue instaurada después de los cuatro meses de haber sido proferido el acto por medio del cual destituyó al actor (Res. 1155 de 18 de abril de 1962) y que contra este acto no cabía recurso gubernamental alguno. Cita en apoyo de su tesis un fallo del Consejo de Estado de 18 de julio de 1961 en donde se dijo que los actos por medio de los cuales la Administración destituye a un empleado, en primer lugar no requieren notificación personal y en segundo lugar no son "del género de las providencias someti-

das por ley a una verdadera etapa gubernativa, con señalamiento de recursos y tiempo para interponerlos" y que en el caso de que la Administración entrara a considerar un recurso interpuesto contra esta clase de providencias, el acto por medio del cual se resuelve el recurso no puede la jurisdicción contencioso administrativa entrar a considerarlo puesto que los funcionarios no pueden crear recursos ni suplir la ley y que ni el recurrente con su solicitud ni la Administración con su providencia interrumpen el término de los cuatro (4) meses que señala el artículo 83 del C. C. A., para el ejercicio de la acción de plena jurisdicción.

En vista de la excepción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público, debe la Sala considerarla en primer lugar antes de entrar al estudio de fondo. La tesis sustentada por el señor Fiscal de la Corporación es jurídica y ha sido aceptada por el Consejo en diversas oportunidades. Para la Sala, como lo ha afirmado en varios fallos, cuando la Administración destituye a un empleado la fecha a partir de la cual se deben comenzar a contar los cuatro meses de que trata el artículo 83 del C. C. A., es la del acto por medio del cual se retira del servicio al funcionario, acto contra el cual no cabe recurso alguno por la vía gubernativa ni requiere notificación personal. Sin embargo, cuando se trata de un empleado inscrito en la Carrera Administrativa, deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo Nº 1732 de 1960. Este Decreto establece en su artículo 124 que cuando el Jefe del organismo administrativo destituye a un empleado como sanción disciplinaria, éste "puede interponer el recurso de reposición o el de apelación según el caso" y que para surtirse el correspondiente recurso "se oirá el concepto de la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina" del Servicio Civil.

El artículo 199 ibídem estatuye que el dictamen de la Comisión es definitivo pero no obligatorio y que cuando la Administración no acoge el dictamen "habrá lugar a recurso jurisdiccional".

En el presente caso el señor Sáchica Ferrer por medio de apoderado, en ejercicio del derecho que le dá el artículo 124 antes citado, recurrió a la Comisión de Reclutamiento y ésta después de varias audiencias dictaminó que no era el caso de imponer al empleado, como sanción disciplinaria, la destitución del cargo. En vista de este concepto el actor pidió reposición de la Resolución 1155 de 1962 y como el Ministerio no repuso esa providencia, con la que en realidad quedaba agotado el proceso gubernativo, recurrió a la jurisdicción contencioso administrativa.

Así pues, la excepción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público no puede prosperar ya que al tratarse de un funcionario de Carrera Administrativa no quedaban agotados sus recursos con la primera resolución, y en virtud de lo dispuesto en los artículos antes citados del Decreto 1732 de 1960.

En el Capítulo correspondiente al Concepto de la Violación, el demandante desarrolla sus argumentos con referencia a cada una de las disposiciones que invoca como violadas, argumentos que pueden sintetizarse así:

1º Violación del artículo 26 de la Constitución Nacional por cuanto: a) No se siguieron los trámites o formalidades propias del juicio, ya que la investigación por los hechos imputados al actor se realizó con posterioridad a la destitución que le había hecho el Visitador Administrativo; y b) Porque se le impuso una sanción (la destitución) con base en una resolución (la 193 de 1961) que había sido derogada (por Resolución 147 de 20 de enero de 1962) con anterioridad al acto por medio del cual el Ministerio destituyó a Sáchica Ferrer.

2º Violación del artículo 30 de la Constitución Nacional, por cuanto al estar inscrito el actor en el Escalafón de la Carrera Administrativa, tenía un derecho adquirido que no podía ser vulnerado: el de permanecer en su cargo hasta tanto una investigación adelantada de acuerdo con la ley hubiera llegado a la conclusión de que por falta cometida debía ser destituído.

3º Violación de la Ley 165 de 1938 porque ésta exige para la destitución de un empleado escalafonado una investigación previa.

4º Violación del "texto de la Reforma Constitucional Plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957" por cuanto la Administración no puede remover libremente a los empleados de Carrera Administrativa.

5º Violación del Decreto 1732 de 1960: en su artículo 3º por cuanto éste limita las facultades de los Ministros del Despacho para proveer los empleos comprendidos en la Carrera Administrativa. En su artículo 5º porque éste determina que las vacantes "no podrán llenarse sino en la forma y condiciones establecidas" en el Decreto 1732 de 1960. En su artículo 36 por cuanto éste establece que el cargo que desempeñaba Sáchica Ferrer es de Carrera Administrativa y en sus artículos 50 y 51 porque éstos establecen la forma como el Jefe de la Administración debe proveer los cargos que se encuentren vacantes. Los anteriores artículos citados afirma el demandante que fueron violados puesto que el señor Sáchica Ferrer fue reemplazado por el Visitador Administrativo sin llenar las exigencias que el Decreto 1732 de 1960 impone en los casos en que se presenten vacantes de Carrera Administrativa.

El texto del artículo 26 de la Constitución Nacional que el apoderado del actor cita en primer término como violado por los actos acusados es del tenor siguiente:

> "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

"En materia criminal la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

El Ministerio de Comunicaciones al motivar la Resolución 1285 de 1963 que negó la reposición de la 155 de 1962 afirma que el hecho de servir un empleado dependiente del Ministerio de agente a los contratistas de correos está expresamente prohibido por un reglamento: la Resolución 193 de 1961 y sancionado con la destitución del cargo.

Efectivamente la Resolución invocada por el Ministerio en su artículo 3º establece: "Cuando se comprobare que el contratista asume a su servicio empleados públicos dependientes del Ministerio de Comunicaciones se decretará la caducidad del contrato y el despido del empleado". Sin embargo esta resolución fue derogada el 20 de enero de 1962 por la Resolución Nº 147; es decir, que a partir de esa fecha el hecho de que un empleado del Ministerio sirviera de agente a un contratista de correos dejaba de considerarse como causal de destitución del cargo.

Debe observarse que uno de los cargos formulados por el Ministerio al señor Luis Felipe Sáchica Ferrer, motivo de su destitución, aparece plenamente demostrado en el expediente. En efecto: según el Acta del Comité de Personal del Ministerio de Comunicaciones que obra a folios 35 a 69 del Cdno. principal el actor reconoció que en Buenaventura era el Administrador de Correos y a la vez actuaba como agente del señor Alfonso Mejía Vásquez quien en su calidad de contratista transportaba el correo al interior del país; reconoce igualmente que su actuación no era correcta (fls. 51 y 60). Confiesa, además Sáchica Ferrer que él le hacía anticipos de dinero a los choferes por cuenta del contratista (fl. 63).

Por otra parte la Comisión Nacional del Servicio Civil al emitir su concepto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124 y ss. del Decreto 1732 de 1960 reconoce que "la prestación de servicios a un contratista de transporte de correo por el recurrente (se refiere a Sáchica Ferrer) está plenamente comprobado".

Ahora bien: es cierto como atrás se deja anotado que para la fecha en que el Ministerio sancionó al actor con la destitución del cargo, la Resolución 193 de 1961 estaba derogada, pero el hecho imputado a Sáchica Ferrer, irregular desde todo punto de vista como la misma Comisión lo reconoce, encuadra dentro de las prohibiciones a los empleados públicos de que trata el artículo 71 del Decreto 1732 que dice:

"En su carácter de empleados públicos, a los funcionarios pertenecientes a la Carrera Administrativa les está prohibido, además de lo indicado en los artículos 7º, 8º y 9º de este estatuto:

"..... .....

"b) Tener por sí mismo o por interpuesta persona interés de tal naturaleza que pueda comprometer su independencia, en empresas sometidas al control de su administración o servicio o en relación con ellas".

Fácilmente se concluye que al actuar Sáchica Ferrer como agente de un contratista de correos comprometía su independencia como Administrador de los Correos de Buenaventura, es decir, como funcionario público, pues representaba intereses no solamente distintos sino contrapuestos.

El Ministro de Comunicaciones cuando hizo uso de sus facultades disciplinarias, al tenor de lo dispuesto en los artículos 7º y 112 del Decreto 1732 no estaba juzgando y sancionando un hecho no reconocido como sancionable por la ley. En estas condiciones el cargo por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional no prospera; menos aún si se tiene en cuenta que se siguió el procedimiento establecido en el mencionado Decreto para imponer sanciones.

En cuanto al segundo cargo formulado en la demanda a saber: violación del artículo 30 de la Constitución Nacional por cuanto el actor tenía un "derecho adquirido" a permanecer en su cargo hasta tanto una investigación adelantada de acuerdo con la ley llevara a la conclusión de que por la falta cometida debía ser destituído, la Sala, de acuerdo con las constancias procesales, considera que tampoco puede prosperar. En efecto; si bien es cierto que el Visitador enviado por el Ministerio a raíz de los cargos formulados contra Sáchica Ferrer dictó la Resolución Nº 2 de 30 de diciembre de 1961, en la cual declaraba insubsistente el nombramiento del empleado, en vista de que los visitadores no tienen atribución para proferir esa clase de actos, el mismo Visitador modificó la Resolución citada con fecha 12 de enero de 1962 y en su lugar suspendió al funcionario acusado; y a petición del apoderado de éste, el Ministerio por Resolución 1156 de 18 de abril de 1962, "anuló" todo lo actuado y dispuso, en atención a que Sáchica Ferrer estaba escalafonado en la Carrera Administrativa, su reintegro y el pago de los sueldos durante el tiempo de su suspensión. Con este último acto se enmendaron los errores cometidos y se reconoció el derecho que asiste al empleado para permanecer en su cargo hasta tanto se llegara a una conclusión de acuerdo con la investigación adelantada legalmente.

La investigación se adelantó y en ella se siguió el procedimiento establecido en los artículos 118, 119, 120 y 122 del Decreto 1732 de 1960. El actor hizo uso del derecho que le confiere el artículo 124 ibídem y se cumplió lo dispuesto por los artículos 126, 127 y 129 del mencionado decreto. Y si bien es cierto que la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina consideró que la sanción a que se hacía acreedor el funcionario no era la de su destitución, como este concepto no es obligatorio para la Administración, y por otra parte, como atrás se dejó expuesto el hecho imputado al actor y debidamente comprobado sí es grave y lleva a una colisión de intereses (los de la Administración y los personales del empleado) el Ministerio no repuso la Resolución 1155 de 1962 por medio de la

cual se destituyó a Sáchica Ferrer y contra la que en su oportunidad el sancionado había interpuesto los recursos legales.

De lo expuesto se concluye que sí se adelantó una investigación de acuerdo con las normas legales pertinentes sin violación de ninguno de los derechos que le asisten al empleado público.

Respecto al tercer cargo: violación de la Ley 165 de 1938 por haber destituído a Sáchica Ferrer, empleado escalafonado, sin una investigación previa, tampoco prospera por las razones expuestas al estudiar el segundo cargo de la demanda.

Otro tanto puede decirse del 4º cargo: violación del "texto de la Reforma Constitucional Plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957" por cuanto la Administración no puede remover libremente a los empleados de Carrera Administrativa. Como atrás se ha dejado expuesto, el Ministerio no removió libremente al actor sino que lo hizo ciñéndose a las normas legales pertinentes.

Finalmente, la violación de los artículos 3º, 5º, 36, 50 y 51 del Decreto 1732 de 1960, que se refieren a las limitaciones que la Administración tiene para promover los cargos vacantes comprendidos en la Carrera Administrativa, no aparece probada, en el expediente pues se ignora, ya que no se demostró en la etapa probatoria, en qué forma el Ministerio reemplazó a Sáchica Ferrer del cargo de Administrador de Correos de Buenaventura.

El acto del Visitador del Ministerio alegado por el demandante para demostrar la violación de los artículos atrás citados fue eminentemente transitorio y obligado por las circunstancias, ya que era necesario el que alguien se encargara de aquella oficina pues por los cargos formulados contra Sáchica Ferrer éste no podía permanecer en el puesto sin grave perjuicio para la Administración. El Ministerio debió proceder a hacer el nombramiento respectivo, pero, como se deja dicho, no aparece en el expediente constancia alguna acerca de la forma como se hizo.

Por las razones expuestas el *Consejo de Estado* —Sala de lo Contencioso Administrativo— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

NIEGA:

las peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez M. — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

INDEMNIZACION POR MUERTE. Quiénes tienen derecho a ella. Disposiciones vigentes.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., julio primero (1º) de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

Los señores Pablo Emilio y Benjamín Ruiz Páez, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción solicitan la nulidad de las Resoluciones 2264 de 10 de junio de 1964 dictada por la Dirección General de la Policía Nacional y de la 3233 de 16 de agosto del año citado procedente del Ministerio de Guerra por las cuales se les negó el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y cesantía póstuma, en su calidad de hermanos del causante Gustavo Páez, quien falleció al servicio de la Institución devengando un sueldo básico mensual de $ 380.00 sin computar primas de alojamiento, de navidad y de alimentación. Como consecuencia de tal nulidad, se pide que se declare que los actores son herederos de su citado hermano y que se ordene el pago a favor de ellos por el Departamento de Control y Presupuesto de la Policía Nacional de la indemnización por muerte y la cesantía póstuma de acuerdo con la liquidación que para el efecto debe hacerse en la Policía Nacional dentro del término prudencial que la Sala señale.

HECHOS:

El 1º de agosto de 1955 el señor José Gustavo Páez ingresó a la Policía Nacional sirviéndole sin solución de continuidad hasta el 8 de noviembre de 1962 día en que murió después de haber prestado sus servicios por 7 años, 3 meses y 7 días. Por causa de su fallecimiento sus hermanos mencionados solicitaron el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y cesantía póstuma, ya que su madre había muerto, pero a pesar de ello y estando plenamente acreditada la calidad de herederos de los reclamantes, la Policía Nacional no accedió a conceder lo pedido por ser los reclamantes mayores de edad y no estar amparados por el último inciso del artículo 50 del Decreto 981 de 1946 lo que se hizo por la Resolución 2264 de 1964 la que fue notificada personalmente dentro de los cinco días siguientes a su expedición y apelada oportunamente ante el Ministerio de Guerra el cual resolvió el recurso por medio de la Resolución 3233 citada atrás quedando así agotada la vía gubernativa.

Se estiman violadas las siguientes disposiciones: el artículo 5º de la Ley 74 de 1945 sobre prestaciones sociales al cuerpo de la Policía Nacional que dice: "los herederos, de acuerdo con las leyes civiles, de Oficiales y Suboficiales y Agentes que fallezcan antes de completar 15 años, estando en servicio activo tendrán derecho a una indemnización equivalente a 30 meses del último sueldo devengado, si la muerte fuere producida en accidente por causa de servicio, o de 15 meses del último sueldo devengado, en el caso de que el fallecimiento se deba a cualquier otra causa".

El artículo 21 de la Ley 45 de 1936, determinando el orden sucesorial, dice: "si el difunto no ha dejado descendiente ni ascendiente legítimo, ni hijos naturales, le sucede su cónyuge sobreviviente y sus hermanos legítimos. La herencia se divide así: la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hermanos legítimos, a falta de cónyuge llevan toda la herencia los hermanos legítimos y a falta de éstos, el conyuge. Entre los hermanos legítimos de que habla este artículo se comprenden aún los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre, pero la porción del hermano paterno, o materno es la mitad de la porción del hermano carnal. No habiendo hermanos carnales, los hermanos legítimos, paternos o maternos llevan toda la herencia o toda la porción hereditaria de los hermanos".

Cita finalmente como violado el artículo 30 de la Carta.

Para decidir se considera:

De los actos acusados, el primero o sea el marcado con el número 2264 de 10 de junio de 1964 le negó a los actores lo impetrado fundándose en el artículo 50 del Decreto 981 de 1946 que dispone en su parte final: "Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a las hermanas célibes del causante".

El otro de los actos enunciados es la Resolución 3233 de 12 de agosto de 1964 del Ministerio de Guerra que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución a que acaba de hacerse referencia, decisión que desde luego debe anularse puesto que se fundó en el hecho inaceptable de no haber sustentado por escrito el recurso.

Dispone el artículo 5º de la Ley 74 de 1945 "por la cual se reglamenta el retiro de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, se señalan prestaciones sociales a los mismos y a los empleados civiles y obre-

ros de esta Institución". Los herederos, de acuerdo con las leyes civiles, de Oficiales, Suboficiales y Agentes que fallezcan antes de completar 15 años (como en el caso de autos) estando al servicio activo tendrán derecho a una indemnización equivalente a 30 meses del último sueldo devengado, si la muerte fuere producida en accidente por causa del servicio, o de 15 meses del último sueldo devengado, en el caso de que el fallecimiento se deba a cualquier otra causa".

Y la primera parte del artículo 14 de la misma Ley 74 dice: "el Gobierno queda facultado para reorganizar la Caja de Protección Social de la Policía Nacional *dentro de los términos de la presente ley*".

Fundándose en esta autorización el Gobierno reglamentó la mencionada Ley 74 por medio del Decreto 981 de 1946 y en el último inciso del artículo 50 del mismo dispuso: "si no concurrieren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era el único sostén, a los hermanos menores de edad y a las hermanas célibes del causante".

Enfrentando esta disposición al artículo 21 de la Ley 45 de 1936 que se halla en el título 2º, libro 3º del C. C. que fija las "reglas relativas a la sucesión", se comprende que entre ellas hay oposición porque por la disposición citada del Decreto 981 se dispone en el orden sucesoral, cuando no hubiere descendientes ni ascendientes legítimos ni hijos naturales del causante los hermanos del finado para heredarlo tienen que demostrar que éste era su único sostén y además la circunstancia de ser menores de edad, si son hermanos, y si tienen el carácter de hermanas comprobar que son célibes, mientras que estas condiciones no las exige el artículo 21 de la Ley 45 de 1936 que dá derecho a los hermanos legítimos del fallecido a sucederlo en sus bienes, con la única distinción de que la porción del hermano paterno o materno es la mitad de la porción del hermano carnal, pero advirtiendo que si no hay hermanos carnales, los hermanos legítimos, paternos o maternos, llevan toda la herencia o toda la porción hereditaria de los hermanos.

Está demostrado en los autos que José Gustavo Páez, el causante, era hijo natural de Polonia Páez y que los actores son hijos legítimos de Gregorio Ruiz y Polonia Páez, luego el finado José Gustavo Páez era hermano materno de los demandantes señores Pablo Emilio y Benjamín Ruiz Páez.

De lo anterior se deduce que el Decreto Reglamentario 981 que debía dictarse, como es obvio, de acuerdo con las normas de la Ley 74 de 1945 y que la facultad reglamentaria no podía excederla, desconoció el artículo

5º de ella que determina quienes deben recibir la indemnización allí fijada y que dispone: "los herederos, de acuerdo con las leyes civiles etc.", y desconoció éstas porque estableció un orden sucesoral distinto del señalado por el artículo 21 de la Ley 45 de 1946.

Ante la oposición anotada, el Consejo de Estado, tiene el deber de ceñirse al mandato legal preferencialmente a lo estatuído en el decreto reglamentario citado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA:

Anúlanse las Resoluciones 2264 de 10 de junio de 1964 de la Dirección General de la Policía Nacional y la marcada con el Nº 3233 de 12 de agosto de 1964 dictada por el Ministerio de Guerra y en su lugar ordena pagar a los señores Pablo Emilio y Benjamín Ruiz Páez, de por mitad a cada uno la indemnización ordenada en el artículo 5º de la Ley 74 de 1945 o sea 15 meses del último sueldo devengado por su finado hermano José Gustavo Páez, Agente de la Policía Nacional fallecido al servicio de ésta y de la cesantía que pudiera debérsele a éste.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

OFICIALES DE SERVICIOS DEL EJERCITO. Quiénes se consideran tales; requisitos exigidos para ello a los profesionales civiles.

TIEMPOS DOBLES. Sólo se computan a favor del personal militar.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref: Exp. Nº 1838. Resoluciones Ministeriales. Actor: Luis Rodrigo Escalante Rubio. Nul. Resolución Nº 1404 de marzo 8/62 de Minguerra.

El doctor Pedro Nel Rueda Uribe, en su condición de apoderado del doctor Luis Rodrigo Escalante, mayor y vecino de esta ciudad, pide a esta Corporación que previos los trámites pertinentes, declare la nulidad de la Resolución Nº 1404 de 3 de marzo de 1962 emanada del Ministerio de Guerra y se restablezca a su poderdante "en el derecho violado en perjuicio suyo por medio de la providencia mencionada, ordenando que se le reconozcan y paguen los *sueldos dobles* a que tenga derecho como parte integrante del personal de las Fuerzas Armadas por los servicios que hubiere prestado en regiones o lugares para los cuales se hubiese determinado el doble sueldo de acuerdo con la ley y especialmente de acuerdo con el Decreto 749 de 1955, en la misma forma y condiciones que a los Oficiales en servicio activo".

Pide, además, "que se ordene tener en cuenta el reconocimiento de tiempo doble a que se refiere la petición anterior, para los efectos de modificar la liquidación de las prestaciones sociales del doctor Escalante, en especial el auxilio de cesantía y para los efectos de su derecho a pensión".

Los hechos que sirvieron de fundamento a las peticiones anteriores pueden sintetizarse así:

El doctor Escalante, odontólogo diplomado, prestó sus servicios profesionales en forma continua e ininterrumpida a las Fuerzas Armadas, del día 2 de mayo de 1947 al 5 de mayo de 1961, o sea durante un lapso de 14 años y 3 días, así: hasta el 30 de octubre de 1949, en el Batallón de Infantería "Santander" Nº 15 de guarnición en Cúcuta; del 1º de noviembre de 1949 al 31 de diciembre de 1956, en el Batallón "García Rovira" de guarnición en Pamplona; del 1º de enero de 1957 al 30 de junio del mismo año, en el Grupo de Caballería "Páez" en Yopal; del 1º de julio de 1957 al 1º de julio de 1959, en el Batallón de Infantería Nº 20 "General Caycedo", en Ataco; de esta última fecha al 30 de octubre del mismo año, en la Primera Brigada (Tunja); hasta el 30 de septiembre de 1960 en el Batallón "Coronel Rock", en el Tolima; y hasta el 5 de mayo de 1961, en el Batallón de Infantería Nº 12, "Bomboná", en Puerto Berrío. El Ministe-

rio por Resolución Nº 4449 de 18 de octubre de 1961 liquidó las prestaciones del demandante sin computarle el tiempo de servicio doble a que dice tiene derecho, a pesar de las peticiones que al respecto le hizo antes de su retiro en 3 de septiembre de 1958 y 3 de febrero de 1960.

Al final del libelo expresa el apoderado:

> "En derecho fundo la demanda así:
>
> "En el Decreto-Ley número 749 de 17 de marzo de 1955 y en sus concordantes; en el Decreto Ejecutivo número 1172 de 1955 y en el 2184 de 1956 y en el 1594 de 1955 y sus concordantes y complementarios que determinaron los lugares en que debe computarse tiempo doble al 'personal de las Fuerzas Armadas' (no a los Oficiales en servicio activo, como lo pretende el Ministerio); en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946; en el Decreto 2733 de 1959 y en los artículos 82 y ss. del C. C. A."

Notificada la demanda al secretario General del Ministerio de Guerra, éste designó apoderado al doctor José María Garavito F. quien se opuso a las pretensiones de la demanda, porque, en su concepto, "el reconocimiento del tiempo doble ha sido tradicional a través de toda la legislación militar para los militares en servicio activo". Cita una serie de disposiciones al respecto para concluír que ellas se refieren siempre al personal en actividad de las Fuerzas Armadas. Lo anterior lo infiere el apoderado del Ministerio, del hecho de que en ninguna norma orgánica del personal civil se expresa reconocimiento de tiempo doble alguno para estos servidores. Y al referirse al Decreto 749 de 1955 expresa que tal estatuto solo fijó las condiciones para el cómputo del tiempo doble, pues el creador de ese derecho fue el artículo 109 del Decreto 3220 de 1953, repetido más tarde en el Decreto 401 de 1955 al tratar de la carrera de suboficiales. Y agrega el apoderado:

> "Entonces el Decreto 749 de 1955 que se refirió a los Estatutos 3220/53 y 501/55, limitó ese derecho solo a la permanencia del militar. —Oficiales y Suboficiales— en determinadas zonas del país afectadas por el orden público y esa la razón para que se hubiese dicho: 'El personal de las Fuerzas Armadas...'".

Durante la fijación del negocio en lista el apoderado del demandante solicitó los medios de prueba que estimó pertinentes, se decretaron y obran en el expediente. El mismo apoderado alegó oportunamente por escrito, y el señor Fiscal 2º de la Corporación presentó su vista de fondo, desfavorable a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que siguen:

> "La inconformidad del actor consiste en que en su calidad de odontólogo 'diplomado en el Instituto dental colombiano' se le reconozca tiempo doble por haber prestado sus servicios en lugares en donde por disposiciones legales vigentes tenía derecho a tal derecho.
>
> "Se observa que la demanda no contiene las disposiciones violadas ni su concepto, por lo cual resultaría inepta.

"Empero, si el H. Consejero de Estado considerare lo contrario la Fiscalía se permite conceptuar teniendo como marco las disposiciones que en derecho se fundó el distinguido apoderado:

"Se habla de que el actor no fue escalafonado por parte del Ministerio de Guerra tal como lo dispone el Decreto-Ley 3220 de 1953, que para el caso debatido dice:

'Art. 26. Los Oficiales de los Servicios de las Fuerzas Militares que requieran título universitario se toman:

'...d) Entre los Médicos, Odontólogos, Veterinarios y demás profesionales con título universitario de facultad mayor que ingresen con destino al teatro de operaciones en guerra internacional o a regiones afectadas en el orden público, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno'.

"'Art. 29. Los profesionales a que se refiere el numeral d) del art. 26, **cuya solicitud sea aceptada por el Gobierno,** se inscribirán en el grado de capitán mediante la condición de que presten, inmediatamente después de su **escalafonamiento,** un año continuo y efectivo en el teatro de operaciones a donde se les destine. Si dicha condición no fuere cumplida, por culpa del Oficial, éste será dado de baja por voluntad del Gobierno, si no concurriera otra causal'. (Se subraya).

'**Parágrafo.** Para efectos de sueldos de retiro se les computarán desde la fecha de inscripción como oficiales'.

"En primer lugar, se aprecia que el actor no cumplió con el requisito de la inscripción, base indispensable para tener derecho a las prestaciones como Oficial de servicios de las Fuerzas Militares, máxime si se tiene en cuenta que tampoco se demostró que tuviera título universitario expedido por una facultad mayor, puesto que él mismo afirma que fue diplomado por el Instituto Dental Colombiano.

"En segundo término, se ve que las disposiciones en las cuales se funda la demanda, el Decreto N° 749 de 1955, publicado en el 'Diario Oficial' N° 20989 de 1959, se refiere a que a partir del 1° de abril de 1955 únicamente se liquidará tiempo doble de servicios al personal de las Fuerzas Armadas que esté cumpliendo comisiones de orden público en las regiones que determine el Gobierno previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Guerra, cuestiones éstas que tampoco obtuvieron demostración dentro del juicio.

"'En lo tocante a los Decretos Ejecutivos Nos. 1172 de 1955, 2184 de 1956 y 1594 de 1955, no fue posible obtenerlos ya que el Almacén de Publicaciones, 'Diario Oficial', informó que no habían sido publicados hasta la presente fecha. La Ley 65 de 1946 se refiere a las prestaciones como cesantía y jubilación para los empleados oficiales, pero nada trata en relación con 'tiempos dobles de servicios'.

"'Como no se demostró que el actor estuviere escalafonado como profesional titulado, no le pueden cobijar las disposiciones de la Ley 126 de 1959 y 70 de 1962 aplicable a casos similares y que no fueron citados en la demanda y, por tanto, deben ser negadas las súplicas de la misma".

Como es de oportunidad, la Sala procede a decidir el presente negocio previas estas consideraciones:

El señor Fiscal observa que la demanda no contiene las disposiciones violadas ni el concepto de la violación. Para la Sala la demanda sí cumple esos requisitos aun cuando en ella no se expresen en la forma acostumbrada. En efecto, al final del libelo el actor enumera los decretos —en especial el Nº 749 de 1955— que en su concepto amparan el derecho a que se le reconozcan y paguen los sueldos dobles que reclama; estatutos que, según alega, no fueron tenidos en cuenta por el Ministerio de Guerra al dictar la resolución acusada que se los denegó. En esas circunstancias, la demanda no adolece de la ineptitud alegada por el señor Agente del Ministerio Público.

El principal argumento del demandante para sostener que tiene derecho a que se le compute doblemente el tiempo de servicio que prestó como odontólogo al Ejército, en regiones afectadas por la violencia previamente determinadas, es el de que el artículo 1º del Decreto 749 de 1955 dispuso que durante el estado de sitio que entonces regía, el tiempo doble de servicio se liquidaría "al personal de las Fuerzas Armadas que esté cumpliendo comisiones de orden público" en esas regiones, tomando el vocablo "*personal*" en su significado general de todos los individuos tanto uniformados como civiles de las nombradas comisiones que dependieran de las Fuerzas Armadas. Al leer dicho decreto lo primero que se observa es su título: "por el cual se establecen las condiciones para el cómputo doble de servicio de los oficiales de las Fuerzas Militares". Así, pues, la disposición sobre tiempo doble de servicio que él contiene se refiere al personal de oficiales de dichas fuerzas y no a quienes no tuvieran esa calidad.

Es verdad que, según el Decreto 3220 de 1953, invocado también en la demanda, los oficiales del Ejército se clasifican en combatientes y *de Servicios* (artículo 8º); que se consideran oficiales de los Servicios, entre otros, todos aquellos profesionales que para su función requieran título universitario de Facultad Mayor (parágrafo 1º del artículo 10), los cuales de acuerdo con el ordinal b) del artículo 26 de dicho decreto, se toman,

> "b) Entre los profesionales civiles titulados y en ejercicio que después de servir no menos de cuatro años en las Fuerzas Militares **soliciten su inscripción en el Escalafón respectivo y sean aceptados por el Gobierno**, previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Guerra".

De modo que quienes hayan cumplido este requisito y hayan sido aceptados por el Gobierno son los únicos que adquieren la calidad de oficiales mediante su inscripción en el Escalafón respectivo. Cumplidas así las dos exigencias mencionadas, según el artículo 27 del comentado Decreto 3220, se inscribirá el profesional "con el grado de Capitán, o su equivalente en la Armada, con una antigüedad en dicho grado, igual al tiempo que exceda de los cuatro años al servicio de las Fuerzas Militares", sin que, como lo advierte el parágrafo de dicho artículo, ese tiempo excedente dé lugar a cómputo doble por razón de estado de sitio.

Está demostrado que el actor obtuvo el título de "Doctor en Odontología" el día 30 de noviembre de 1929, como se acredita con la copia del Acta de grado expedida por el Decanato de la Facultad de Odontología de la Universidad Nacional (folio 26 del expediente). Según las pruebas fue dado de alta como odontólogo el día 2 de mayo de 1947 en el Batallón de Infantería Santander número 15 de guarnición en Cúcuta; continuó prestando sus servicios al Ejército en el ramo de su especialización por el tiempo y en los lugares que cita en su demanda, algunos de éstos fijados por el Gobierno como zonas afectadas por la violencia hasta cuando por Decreto Nº 776 de 7 de abril de 1961, aclarado o modificado por el Nº 1351 del mismo año, fue dado de baja o retirado a partir del día 5 de mayo de 1961. (Folios 31 a 36 del expediente).

Es de notarse que también acompañó el demandante copia del escrito que dirigió al señor Ministro de Guerra, fechado en Tunja el día 24 de septiembre de 1959, por medio del cual le solicitó el escalafonamiento como oficial de los Servicios en su especialidad de Odontología, con el grado a que le daba derecho su condición de profesional graduado al servicio de las Fuerzas Militares desde hacía entonces 13 años consecutivos, (folios 44 y 45). Pero a esta solicitud, la Jefatura del Comando del Ejército dio contestación al doctor Rodrigo Escalante R. por medio de su oficio Nº 33874 del 24 de septiembre de 1959, haciéndole saber "que no se están considerando escalafonamientos de Oficiales, según orden del Ministerio de Guerra y por afectar en forma considerable el presupuesto de la Fuerza y a la Caja de Sueldos de Retiro", (folio 43). Y no hay constancia en el expediente de que el actor hubiera reclamado de esa determinación del Ministerio que no le permitió escalafonarse como oficial para los efectos correspondientes.

Como efectivamente las disposiciones que en la demanda se citan como violadas no establecen el derecho al cómputo del tiempo doble de servicio sino en favor del personal militar y como el doctor Escalante, no obstante su tiempo de servicio como odontólogo del Ejército, no fue inscrito y escalafonado como oficial, la presente demanda no puede prosperar.

En virtud de las breves consideraciones anteriores, 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 la conclusión de la vista fiscal, *deniega* las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSION DE JUBILACION. Aplicabilidad de la ley posterior. No puede menoscabar el derecho adquirido, por una persona al amparo de ley anterior más favorable; solo es aplicable en cuanto mejore las condiciones exigidas por la ley anterior.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., julio diez (10) de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

El señor Pedro Eliécer Niño Jerez, por medio de su apoderado doctor Ricardo Briceño Patiño, por la vía de plena jurisdicción ha solicitado la nulidad de las Resoluciones 797 y 880 de 19 de agosto y 9 de septiembre de 1964, respectivamente dictadas por el Ministerio de Salud Pública por la cual se negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, y que como consecuencia de la nulidad impetrada, el Ministerio mencionado está obligado a reconocer y pagar al citado Niño Jerez la pensión de invalidez pedida a partir del día 9 de abril de 1947 fecha desde la cual se halla recluído en el Lazareto de Contratación por haber adquirido la enfermedad de Hansen, mientras desempeñaba el cargo de Agente de la Policía. En subsidio pide el pago de dicha pensión a partir del día 13 de marzo de 1964.

HECHOS:

El señor Niño Jerez prestó sus servicios de Agente de la Policía en el Departamento de Santander desde el 17 de diciembre de 1936 hasta el 9 de abril de 1947 en que fué recluído en dicho Lazareto, día en que fué dado de baja por "enfermedad que le impide vivir en comunidad" y desde entonces se halla allí sometido a los tratamientos de rigor sin que haya recibido sueldo, ni pensión, ni indemnización de ninguna clase en razón de su invalidez dicha que adquirió en el cargo de Agente de la Policía.

El Ministerio expresado denegó el reconocimiento de la pensión por medio de las Resoluciones acusadas. La vía gubernativa está agotada y la demanda de nulidad se presentó en la oportunidad procesal.

Como normas violadas se citan el artículo 30 de la Constitución y las disposiciones vigentes en el tiempo en que el actor adquirió la enfermedad dicha y anota que el primero de los actos acusados llega hasta hacer la siguiente consideración: "...bien pudiera decretarse la prestación si se tiene en cuenta de que hay prueba de que sirvió el cargo y de que en la historia clínica ubica la aparición de la enfermedad dentro del tiempo que prestó servicio el señor Niño Jerez...", pero deniega los pedimentos de la demanda por cuanto "...la Ley 148 de 1961 derogó expresamente las normas que otorgaba tal auxilio o pensión de invalidez".

Es cierto que la Ley 148 de 1961 "por la cual se reforma la legislación sobre la lepra y se dictan otras disposiciones" que a partir de la promulga-

ción de ella las personas enfermas de lepra tendrán todos los derechos civiles y políticos y garantías sociales que consagra la Constitución Nacional con las prerrogativas que les concede la presente Ley, "y también es verdad que por el artículo 14 derogó los decretos legislativos números 14 y 38 de 1905, ratificado por la Ley 8ª de 1905; el artículo 5º de la Ley 8ª de 1905 y las Leyes 14 de 1907, 32 de 1918, 40 de 1922, 86 de 1923, 20 de 1927, 4ª de 1930, 32 de 1932, 94 de 1940, 39 de 1947 y el artículo 8º de la Ley 21 de 1913.

El artículo 1º de la Ley 40 de 1922 dispone que las clases e individuos de tropa que comprueben ante el Ministerio de Guerra haber contraído la enfermedad de la lepra durante su servicio en el Ejército, tendrán derecho, además del asilo en los Leprocomios Nacionales, al sueldo correspondiente a su empleo, mientras permanezcan en el Lazareto. Estas prestaciones ordenadas por el artículo 1º de la Ley 86 de 1923, se hicieron extensivas a todos los empleados que se hayan contagiado de la enfermedad de la lepra estando al servicio del Gobierno Nacional, Departamental o Municipal.

El artículo 1º de la Ley 4ª de 1930 "por la cual se adicionan las Leyes 40 de 1922 y 86 de 1923, dispone: "Los empleados de la Policía Nacional que comprueben ante el Ministerio de Gobierno haber contraído la enfermedad de la lepra al servicio de esta Institución, tendrán derecho al sueldo correspondiente a su empleo mientras permanezcan en los Lazaretos". La misma ley en su artículo 2º dice: "los Agentes de la Policía Nacional que en virtud de lo dispuesto tanto en el artículo anterior como en la Ley 86 de 1923, gocen del sueldo de que allí se trata, no tendrán derecho al pago de ración por cuenta del Tesoro Nacional".

Para decidir se considera:

El Ministerio de Salud Pública, como se vió atrás reconoce que hay la prueba de que el señor Niño Jerez sirvió el cargo de Policía y de que la historia clínica del mismo acepta que la aparición de la enfermedad que padece ocurrió cuando prestaba sus servicios en la entidad dicha, pero no accedió a reconocerle la prestación pedida, porque, en concepto suyo, la Ley 148 de 1961 derogó expresamente las normas que otorgaban tal auxilio o pensión de invalidez. De suerte que según ésto en las resoluciones acusadas se sostiene que la ley que acaba de citarse exoneró al Estado de reconocer la prestación prevista en los artículos que se citaron atrás, y por eso afirma, que el Ministerio no puede hacer reconocimientos de prestaciones como a las que se está aludiendo y que solamente debe seguir pagando las decretadas con anterioridad a la vigencia de la expresada Ley 148.

El punto controvertido se reduce a lo siguiente: tiene derecho o nó el señor Niño Jerez a que se ordene en su favor la pensión de invalidez solicitada siendo así que cuando hizo dejación de su cargo de policía ya

estaba inhabilitado por la seria enfermedad que lo aquejaba, o carece de ese derecho por la sola circunstancia de no haber obtenido que se decretara a su favor la pensión de que se trata en la época en que se retiró, o posteriormente, antes de la vigencia de la Ley 148 de 1961?

Su derecho había nacido puesto que entró al servicio de la policía en el año de 1936 en estado de sanidad perfecta y hubo de retirarse de ella en abril de 1947 cuando ya estaba minada por el mal de Hansen que desde entonces lo llevó al Leprocomio de Contratación estando allí todavía en vía de tratamiento.

De consiguiente su derecho era perfecto puesto que se habían cumplido todos aquellos hechos que lo crearon de igual manera, que nace, como lo afirma la demanda, cuando una ley establece que para gozar de una pensión de jubilación por parte del Estado, se requiere que una persona cumpla 20 años de servicios en entidades de Derecho Público y llegue a una edad de 50 años. Por esto son inaceptables las tesis sobre las cuales se fundamentan las resoluciones enjuiciadas ya que pretenden aplicar una ley nueva (la ya citada de 1961) a situaciones jurídicas perfectas anteriores al cambio de la legislación dándole así a aquella efecto retroactivo lo que está prohibido por la Constitución. Por eso esta Corporación... "considera inmodificable la jurisprudencia que ha venido sosteniendo desde hace varios años consistente en la tesis de que en materia de pensiones de jubilación es aplicable la ley posterior solo en cuanto mejore las condiciones exigidas por la ley anterior" tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Laboral, ha dicho esta Sala la disposición aplicable es la más favorable. Por lo mismo a fol. 322 del Tomo LXI de los Anales del Consejo consta que con fundamento en la Ley 40 de 1922 se revisaron unas resoluciones de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones para establecer qué cuantía de la pensión de invalidez es la prescrita en la citada ley pese a haber sido expresamente derogada por la Ley 148 de 1961 y haberse demandado la revisión de esas resoluciones cuando ya estaba vigente el estatuto citado (sentencia de 4 de diciembre de 1962 donde fué ponente el doctor Guillermo González Charry).

Todo lo anterior demuestra que el actor tiene de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Nacional y las leyes vigentes entonces que reglamentaban las prestaciones sociales para los afectados del mal de Hansen un justo título para exigir el reconocimiento de su pensión de invalidez desde el año de 1947 cuando según consta a folios 9 del cuaderno administrativo, el Ministerio de Guerra dictó el Decreto 659 de 9 de abril de 1947 que en su artículo único dispuso: "con fecha 1º de mayo próximo cáusase la baja por insubsistencia del Agente perteneciente a la División 1ª, Pedro E. Niño Jerez, 'por enfermedad que le impide vivir en comunidad' ". Claro es que como la demanda solo se presentó al Consejo el 1º de

octubre de 1964 y le fué notificada al Fiscal el 9 del mismo mes, teniendo en cuenta la prescripción establecida por el artículo 151 del C. de P. L. solo tiene derecho a que se le reconozca y pague al señor Niño Jerez la pensión de invalidez que persigue a partir del 9 de octubre de 1961 en adelante.

Con las anteriores ideas coincide —como lo anota la demanda— la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud Pública quien en el juicio instaurado por el señor Luis Felipe Vargas Martínez dijo: "...hay que anotar hoy como hecho especial que podría gravitar en forma adversa sobre las pretenciones del señor Vargas Martínez, la vigencia hoy de la Ley 148 de 1961 que deroga las leyes... y 4ª de 1930 que son el sustentáculo jurídico del derecho del interesado. Podría concluírse que en atención al texto del artículo 15 de la citada Ley 148, no podrían decretarse en su favor las súplicas de su petición. Pero teniendo presente lo establecido por el artículo 30 de la Constitución Nacional puede afirmarse que el interesado por virtud de las leyes citadas adquirió derecho concreto al reconocimiento de su sueldo como Agente...".

Este concepto fué acogido por el Ministerio al decidir el referido negocio.

Finalmente, se debe también tener presente que según la letra c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 todo empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio tiene derecho a pensión de invalidez, mientras dure la incapacidad.

Por 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:

1º Decláranse nulas las Resoluciones 797 y 880 de 19 de agosto y 9 de septiembre de 1964, respectivamente proferidas por el Ministerio de Salud Pública por las cuales negó al señor Pedro Eliécer Niño Jerez la pensión de invalidez solicitada por éste;

2º Reconócese a favor del expresado señor Niño Jerez una pensión de invalidez equivalente al sueldo que en todo tiempo devengue un empleado de su misma categoría y mientras tal enfermedad subsista; y

3º Decláranse prescritos los créditos pensionales a que hubiera podido tener derecho el actor a partir del 8 de octubre de 1961, hacia atrás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

SUBSIDIO FAMILIAR. ¿El personal pensionado de la Policía Nacional tiene derecho a él? Este subsidio es equivalente a la antigua prima de alojamiento.

REAJUSTES. De los sueldos de retiro o pensiones de jubilación, debidos a los aumentos en los sueldos de actividad.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

Telésforo Cújar Salcedo, pensionado civil de la Policía Nacional, mediante acción de revisión y por medio de apoderado, ha pedido que se revisen el Acuerdo número 273 de 29 de noviembre de 1962 de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y las Resoluciones números 906 y 2214 de 14 de febrero y 13 de mayo de 1963, del Ministerio de Guerra actos por los cuales se le negó el reconocimiento del subsidio familiar, tal como lo estableció la Ley 17 de 1961. Y solicitando, en consecuencia, que se le reconozca y mande pagar desde el día en que dicha ley comenzó a regir.

Como disposiciones violadas se han señalado el artículo 7º, parágrafo 1º, de la Ley 72 de 1947, el 9º de la misma y el 2º de la Ley 17 de 1961. Como causal de revisión se ha invocado la 6ª, parte final del artículo 165 del C. C. A.

El señor Fiscal Primero del Consejo ha conceptuado que se reconozca lo pedido por considerar que de acuerdo con las normas legales mencionadas, el demandante tiene derecho al reconocimiento del subsidio, toda vez que éste, al incrementar los sueldos de actividad, determina en ellos una oscilación que alcanza a las pensiones del personal civil de la policía de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 72 de 1947.

Se considera:

El artículo 1º de la Ley 152 de 1960, hizo extensivo al personal civil de la Policía el beneficio establecido en el artículo 10 de la Ley 72 de 1947, es decir el de que sus pensiones de jubilación oscilaran de acuerdo con los sueldos señalados en todo tiempo a los cargos respectivos o a sus equivalentes. Tal ley de 1947 estableció una prima de alojamiento en su artículo 9º, para el personal civil y militar, que posteriormente fue transformado en el subsidio familiar; y esa prima de alojamiento se pagaba no solamente al personal en servicio, sino al pensionado, como lo

demuestra el caso de autos en donde el demandante viene recibiendo con su pensión el valor de la prima de alojamiento que se le liquidó al reconocérsele el derecho. Ahora se encuentra en vigencia la Ley 17 de 1961, a partir del 1º de enero del mismo año, cuyo artículo 2º, incisos 1º a 3º, dispone para los agentes de la Policía Nacional casados o viudos un subsidio familiar del 30% sobre el respectivo sueldo básico, más uno adicional del 5% por el primer hijo y del 4% por cada uno de los restantes. El 4º inciso agrega que "el personal civil de la Policía Nacional gozará del mismo subsidio familiar de que trata el presente artículo" y, finalmente, el parágrafo dispone que para tener derecho al subsidio el interesado debe comprobar que sostiene su hogar o que sus hijos dependen económicamente de él.

Ciertamente ni esta disposición, ni la de 1960, se refieren concretamente al personal pensionado o con sueldo de retiro. Más no es este argumento suficiente para sostener que no tengan derecho al subsidio, porque mientras él esté constituído o representado en un valor monetario que incremente los sueldos de actividad, civiles o militares, debe seguirse la regla general consignada en los textos que se citan en la demanda y particularmente en la Ley 72 de 1947, conforme a los cuales todo aumento en los sueldos de actividad debe determinar un reajuste de los sueldos de retiro o de las pensiones de jubilación. Por otra parte, el sólo hecho de que expresamente la ley no hubiera impedido la incorporación del subsidio en la liquidación de pensiones y sueldos de retiro, indica que, contrariamente a lo sostenido por los actos acusados, el legislador quiso que respecto de ella se continuara la regla general a que acaba de hacerse referencia. De otro lado, esta Sala, en fallo de 6 de febrero del corriente año (caso de Edilberto García Ulloa) dejó claramente establecido que el subsidio familiar hace parte de los sueldos del personal civil de la Policía Nacional, es decir, que constituyen parte de la base sobre la cual los sueldos de retiro y pensiones deben liquidarse.

Todo lo anterior conduce a afirmar el derecho del demandante, sin que sea innecesario advertir la diferencia que existirá entre esta doctrina y la sentada en fallo de 10 de diciembre de 1963 (Clara Inés Urbina v. de González) sobre la función del subsidio familiar en los sueldos de retiro de los Oficiales del Ejército, ya que esta última se basa en texto expreso que prohibe su incorporación.

Finalmente, como según el artículo 2º de la Ley 17 de 1961, para tener derecho al reajuste solicitado por el actor, es preciso demostrar que "sostiene su hogar o que sus hijos dependen económicamente de él", el reconocimiento se hará condicionadamente a esta prueba para que se surta ante la Caja de Sueldos de Retiro en la debida oportunidad.

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, de acuerdo con el concepto fiscal, REVISA los actos acusados y en su lugar reconoce y dispone pagar a Telésforo Cújar Salcedo un reajuste del subsidio familiar que se le reconoce en la actualidad, por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a partir de la vigencia de la Ley 17 de 1961 y de acuerdo con las proporciones señaladas en el artículo 2º de dicha ley.

Para disfrutar del reajuste que aquí se dispone, el interesado deberá demostrar ante la Caja uno de los dos hechos indicados en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 17 de 1961.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

PENSION DE JUBILACION Y SUELDO DE RETIRO. DIFERENCIAS. Son prestaciones diferentes. Las primeras que se conceden a los empleados civiles por veinte años de servicios, constituyen un derecho adquirido que no puede desconocerse por el hecho de que el empleado reingrese al servicio. El sueldo de retiro se da a los militares cuando cumplen ciertas condiciones y en todo caso cuando dejan el servicio activo. Cuando reingresan a filas pierden el derecho a esa asignación, ya no conservan el derecho adquirido.

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Con poder del señor Guillermo Chacón Roa el Dr. José A. Pedraza Picón demanda, en acción de plena jurisdicción, la nulidad del Acuerdo número 60 de 11 de febrero de 1964, originario de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; y de la Resolución número 3331 del 17 de agosto del mismo año emanada del Ministerio de Guerra.

Por las providencias acusadas se le negó a Chacón Roa el pago del sueldo de retiro que se le había decretado en el año de 1960, según los siguientes hechos:

El actor prestó sus servicios a la Armada Nacional por un lapso mayor de 16 años retirándose por voluntad propia, por lo cual se le decretó una asignación de retiro equivalente a su grado que lo era el de Suboficial Primero Maquinista. El 1º de marzo de 1961, Chacón Roa fué llamado nuevamente a filas, hasta cuando un Tribunal Disciplinario le impuso como pena el retiro absoluto de las Fuerzas Militares.

Como el señor Chacón pidiera que su sueldo de retiro decretado antes por su primer período de actividad militar le fuera nuevamente pagado, la Caja y el Ministerio se lo negaron con la razón expuesta en el Acuerdo número 60 de 1964 que dice así:

"El Suboficial Chacón Roa tuvo el estatuto de retirado a solicitud propia en el período comprendido entre el 1º de Marzo de 1960 fecha de su primer retiro y el 1º de marzo de 1961 cuando quedó nuevamente en servicio activo. Con motivo de su reingreso a la actividad militar perdió su condición de retirado con todos los derechos inherentes a esta calidad para quedar en situación de militar en actividad sujeto al estatuto de actividad..." "Esta situación terminó con la situación de retirado del suboficial Chacón, sustituyéndola por la de actividad, con todas sus consecuencias entre ellas la de la pérdida de la asignación de retiro incompatible con su situación de actividad".

Como Chacón Roa según se dijo fué separado del ejército durante su segundo período de actividad militar, en forma absoluta, el Acuerdo mencionado termina diciendo: "Según el artículo 107 del Decreto 501 de 1955 el personal de suboficiales de las Fuerzas Militares separados en forma absoluta no pueden gozar de asignación de Retiro...".

A su turno el actor sostiene que él tenía ya un derecho adquirido y que tal derecho lo ampara el artículo 30 de la Constitución Nacional; que además de esta disposición se han violado el artículo 169 de la misma Carta y los artículos 107 y 126 del Decreto 501 de 1955, sintetizando así el apoderado su pensamiento:

"Al señor Guillermo Chacón Roa le fué reconocido un sueldo de retiro mediante el Acuerdo número 132 de 1960 emanado de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, acto que fué aprobado mediante la Resolución número 2904 del 13 de julio del mismo año originaria del Ministerio de Guerra. De conformidad con el artículo 132 del Decreto número 501 de 1955 "el reconocimiento de asignaciones de retiro y demás prestaciones que correspondan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará por acuerdo de la Junta Directiva de la misma Caja, aprobado por el Ministerio de Guerra". De tal manera, que por la forma en que le fué reconocida la asignación de retiro a mi mandante, se desprende que la obtuvo mediante justo título, y de esta manera formaba parte inalienable de su patrimonio en los términos del reconocimiento, pues constituyeron esos actos administrativos ejecutoriados una situación jurídica concreta, la cual no podía variarse oficiosamente, sino mediante expreso y escrito consentimiento de su titular al tenor del artículo 24 del Decreto 2733 de 1959. La situación así precisada es un derecho adquirido mediante justo título de los tutelados en el artículo 30 de la Constitución Nacional. Su título nació bajo el modo determinado por las leyes vigentes, y si una ley posterior no puede "desconocerlo ni vulnerarlo" mucho menos una decisión administrativa originada por el pronunciamiento de un Tribunal Disciplinario Militar".

La Sala considera:

En primer término hay que observar que las pensiones de jubilación y los sueldos de retiro son prestaciones diferentes y como tales no pueden tratarse desde un punto de vista idéntico. Las primeras, que se conceden a los empleados civiles por veinte años de servicios, constituyen ciertamente un derecho adquirido, que no puede desconocerse por el hecho de que el empleado reingrese al servicio. En este caso le es suspendido el pago de su pensión mientras desempeña el nuevo cargo, volviendo a percibirla cuando se retire nuevamente.

Los militares alcanzan el derecho al sueldo de retiro cumplidas ciertas condiciones y en todo caso cuando dejan el servicio activo. No tienen derecho a esa asignación sino mientras conservan el status de retirados. De donde se desprende que perdido dicho status por entrar otra vez a la actividad militar, ya no conservan un derecho adquirido, pues ese derecho se extinguió con el reintegro a filas. Ya no son, en este último evento militares retirados sino militares en servicio activo y la asignación de retiro solo la tienen los primeros.

El empleado civil que se jubila se desvincula jurídicamente del Estado y deja, por tanto, de pertenecer al personal de servidores públicos sin obligación ni nexo alguno con la Administración. Pero los militares al dejar el servicio activo y pasar a la reserva no pierden su nexo con el Ejército ni quedan eximidos de obligaciones. Están obligados en varias circunstancias a ingresar a filas por llamamiento. Siguen siendo militares a menos que su retiro se haya sucedido en forma absoluta, por separación. De ello se deduce que cuando el militar de reserva pasa al servicio activo deja, como es obvio, su condición de retirado con todos los derechos que como a tal le correspondían.

No hay, pues aquí violación del artículo 30 de la Carta. No la hay tampoco del artículo 169 porque este dice que los militares no pueden ser privados de sus pensiones "sino en los casos y del modo que determina estatuye que los militares separados del servicio en forma absoluta a petición de un Tribunal Disciplinario no podrán gozar de asignación de retiro.

Este ártículo 107 que la demanda incluye entre las disposiciones violadas ha sido, por el contrario, aplicado correctamente por la Administración, pues el señor Chacón Roa fue retirado en forma absoluta por pena que le impuso un Tribunal Disciplinario y, en tal virtud no puede gozar de asignación de retiro.

La violación del artículo 126 del Decreto 501 no la encuentra la Sala. Porque esta disposición que autoriza para los retirados que fueren reincorporados al servicio, el cómputo de la antigüedad que tenían para poder aumentar luego su asignación de retiro, se entiende para el caso del suboficial que cumpla el tiempo mínimo de dos años que señale el artículo, pero durante los cuales cumplió con los deberes militares para hacerse acreedor a la prestación, que no es el caso del demandante. Una vez que éste, por fallo de un Tribunal, fué retirado definitivamente del ejército perdió el derecho a la asignación de retiro, no solamente a la que pudiera corresponderle por el artículo 126 sino a la que se le había concedido durante su primer período pues, como se dijo antes, esta había dejado de pertenecerle cuando volvió a la actividad militar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oída la vista fiscal y en desacuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente y devuélvase al administrativo.

José Urbano Múnera — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

ACTO COMPLEJO. Es el Orden Nacional o Departamental a que pertenezca el funcionario o autoridad que lo dicta o interviene en su expedición, lo que determina la competencia del Consejo de Estado o de los Tribunales Administrativos para conocer de las demandas contra estos actos.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

El doctor GERARDO CABRERA MORENO en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pidió:

"A) Que se declare la nulidad del Decreto número 667 de fecha 16 de mayo de 1958, proferido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y sus Secretarios, por medio del cual se confiere una autorización, ya que tal acto es inconstitucional e ilegal y ha sido expedido con abuso o desviación de las funciones propias de los mencionados agentes.

"B) Que, igualmente, se declare que todo acto emanado del Decreto cuya nulidad se demanda o producido o creado con base en él, carece de validez legal y no obliga, por lo mismo, al Departamento de Cundinamarca o cualquier otra persona, natural o jurídica".

Como hechos u omisiones fundamentales de la acción, expresó textualmente la demanda:

"1º) El Gobernador del Departamento de Cundinamarca y sus Secretarios, con fecha 16 de mayo de 1958, expidieron el decreto cuya nulidad se demanda y que a la letra dice:

"**Decreto número 667 de 1958** (mayo 16), por el cual se da una autorización al Gobierno de Cundinamarca.

"El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, y considerando:

"Que de conformidad con disposiciones vigentes, existe en el Departamento de Cundinamarca el monopolio de producción y venta de licores, monopolio dentro del cual está comprendida la modificación, ampliación o transformación de los licores extranjeros que se introduzcan a su territorio;

"Que ante la Gobernación del Departamento, casas extranjeras han solicitado licencia para producir en Cundinamarca licores de igual calidad a los producidos en el exterior, con miras no solo de atender el consumo interno, sino la exportación de los mismos, decreta:

"**Artículo 1º** Autorízase al Gobierno Departamental para celebrar contratos de concesión que permitan el establecimiento de fábricas para producir licores de marcas extranjeras dentro del territorio del Departamento.

"**Parágrafo.** En los contratos que se celebren en virtud de la autorización a que se refiere este artículo, el concesionario deberá garantizar que la calidad de los licores producidos será igual a la de los elaborados en el exterior.

"**Artículo 2º** El presente decreto requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

"Comuníquese y cúmplase. Dado en Bogotá, a los diez y seis días del mes de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho. Alvaro Copete Lizarralde. El Secretario de Gobierno, Arturo Posada Forero. El Secretario de Hacienda, Jorge Cáceres Bejarano.

"2º) El decreto transcrito fue aprobado por el Ministerio de Gobierno, mediante Resolución número 467 de 17 de junio de 1958, cuyo texto es el siguiente:

"**Resolución número 467 de 1958,** Junio 17 de 1958. Por la cual se aprueba el Decreto número 667 de 16 de mayo de 1958, dictado por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

"EL MINISTRO DE GOBIERNO, de conformidad con las atribuciones que le confiere el Decreto número 238 de septiembre 25 de 1957, RESUELVE: Artículo único. Apruébase en todas sus partes el Decreto número 667 de mayo 16 de 1958, "Por el cual se da una autorización al Gobierno de Cundinamarca. PARAGRAFO. La presente resolución rige desde la fecha de su expedición. Comuníquese y cúmplase. Dada en Bogotá, D. E., a 17 de junio de 1958. El Ministro de Gobierno (Fdo.) Mayor General Pioquinto Rengifo. El Secretario General (Fdo.) Oscar Vergel Pacheco.

"3º) Con base o fundamento en el decreto cuya nulidad se demanda, el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y su Secretario de Hacienda, en representación del Departamento del mismo nombre, celebraron con la sociedad "DISTRIBUIDORA DE PRODUCTOS DOMECQ Ltda.", el contrato de fecha 1º de agosto de 1958, cuyas cláusulas principales son del siguiente tenor: "... PRIMERA: El Departamento otorga concesión a la Distribuidora de Productos Domecq Ltda., por el término de cinco años para que elabore dentro de su territorio los productos de las casas Marie Brizard & Roger y Pedro Domecq S. A. SEGUNDA: El contratista se compromete a elaborar dentro del territorio del Departamento de Cundinamarca, los productos de las Casas Marie Brizard & Rogers y Pedro Domecq S. A., en las mismas calidades y características de los fabricados por las respectivas casas matrices. TERCERA: El Departamento se compromete a suministrar al contratista los alcoholes necesarios para la elaboración de los productos de que trata el presente contrato y el contratista se obliga a hacer uso exclusivo, en la fabricación de sus productos de los alcoholes suministrados por la Fábrica de Licores del Departamento. Sin embargo cuando por motivos de orden técnico o casos de fuerza mayor, a juicio del Departamento, éste no pueda suministrar al contratista los alcoholes necesarios, podrá concederles licencias temporales para que los adquiera en otros Departamentos... SEXTA: El Contratista pagará al Departamento una regalía de cincuenta centavos ($ 0.50) por cada cien (100) c. c. de licor que produzca. Esta regalía se reajustará cada seis meses, de conformidad con el índice de costo de la vida para la clase media en Bogotá, calculado por el Banco de la República, tomando como punto de partida el correspondiente al mes de agosto de 1958...

"4º) Con fecha 18 de septiembre de 1958 el Gobernador de Cundinamarca y su Secretario de Hacienda profirieron el Decreto número 1170, cuyo texto es el siguiente:

"Decreto número 1170 de 1958 (septiembre 18). Por el cual se reglamenta el cobro de la regalía a que se refiere el contrato de concesión otorgado a la misma Distribuidora de Productos Domecq S. A. y se da una autorización a la Administración General de Rentas. EL GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA, en uso de sus atribuciones legales, y CONSIDERANDO: Que de acuerdo con la autorización conferida por el Decreto número 667 del día 16 de mayo de 1958, el Gobierno Departamental celebró con la firma Distribuidora de Productos Domecq S. A., un contrato por el cual se otorga la concesión para elaborar dentro del territorio de Cundinamarca los productos de las casas Marie Brizard & Roger y Pedro Domecq, mediante el pago de una regalía de cincuenta centavos ($ 0.50) por cada cien c. c. de los licores que produzca, DECRETA: Artículo 1º La regalía de cincuenta centavos ($ 0.50) por cada cien c. c. sobre los licores que produzca la firma Distribuidora de Productos Domecq S. A. de acuerdo con el contrato de concesión que le otorgó el Departamento, será liquidada por la Sección 2ª de Rentas y su valor se consignará en la Caja de la Administración General, en donde se entregarán las estampillas correspondientes para ser adheridas por los empleados de Rentas, diariamente, a cada botella producida. Artículo 2º La Administración General de Rentas, por medio de resolución establecerá las normas de control sobre la producción y de fiscalización necesarias para el estricto cumplimiento del contrato mencionado en el artículo anterior. COMUNIQUESE Y CUMPLASE. Dado en Bogotá, a los 18 de septiembre (sic) de 1958. (Fdo.) Jorge Enrique Gutiérrez Anzola. (Fdo.) Hernando Zuleta Holguín, Secretario de Hacienda".

"5º) El Administrador General de Rentas de Cundinamarca, con fecha 19 de mayo de 1959, dictó la Resolución número 269, cuyo texto es el siguiente:

"RESOLUCION número 269 de 1959 (mayo 19). Por la cual se determina el valor del impuesto de consumo para el Brandy "Domecq".

"El Administrador General de Rentas de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, y CONSIDERANDO: Que el Departamento tiene celebrado un contrato con "Distribuidora de Productos Domecq Ltda.", por el cual se le ha otorgado concesión a ésta para elaborar dentro del territorio de Cundinamarca productos de las Casas Marie Brizard & Roger, y Pedro Domecq S. A.; Que según el mismo contrato, "Distribuidora de Productos Domecq Ltda.", debe pagar al Departamento por ese concepto, una regalía de $ 0.50 por cada 100 c. c. del licor que produzca, lo cual hace relación únicamente al derecho concedido como excepción del monopolio;

"Que además de esta regalía, "Distribuidora de Productos Domecq Ltda.", se halla legalmente obligada a pagar el impuesto de consumo sobre los licores que elabore, del cual el Departamento en ningún momento la ha exonerado, siendo éste acreedor del impuesto ya causado sobre las ventas hechas desde cuando se inició la producción, RESUELVE:

"Artículo 1º: Señálase en $ 3.50 el valor del impuesto de consumo que debe pagar "Distribuidora de Productos Domecq Ltda.", por el Brandy del mismo nombre, para cada botella de 700 c. c.

"**Artículo 2º**: El recaudo de este impuesto se hará sobre las ventas ya realizadas, y sobre las por venir, de acuerdo con las normas legales vigentes.

"Sométase a la consideración de la Secretaría de Hacienda y, si fuere aprobada, comuníquese y cúmplase. Dada en Bogotá, a los 19 de mayo de 1959, (Fdo.) CARLOS MEDELLIN FORERO, Adm. Gral. de Rentas. (Fdo.) Luis Ladino Rojas, Strio. Gral. Gobernación de Cundinamarca-Secretaría de Hacienda. Bogotá, mayo 19 de 1959. APROBADA. (Fdo.) Hernando Zuleta Holguín, Srio. de Hda.

"6º). Los licores extranjeros, como el brandy, cognac o coñac, sólo pueden fabricarse en los respectivos países mediante el beneficio y aprovechamiento de las materias primas que ellos, y solo ellos producen, y, precisamente, en esto radica su fama universal o su valor mercantil. Pretender fabricar "Brandy" o "Cognac" o "Whisky" en Colombia, de igual calidad a los producidos en países europeos, es en la teoría una ilusión, y en la práctica un fraude o estafa al consumidor.

"7º). Del texto de los actos enunciados en los hechos anteriores, y de la práctica consiguiente, se deduce, sin mayor esfuerzo, que en realidad de verdad sólo se trata de una actividad industrial de producción de licores nacionales.

"8º). El Departamento de Cundinamarca no ha establecido, legalmente, el Monopolio de la importación y distribución de los licores extranjeros".

Sobre disposiciones violadas y concepto de la violación expresó la demanda:

"a). Entre las disposiciones violadas por el acto acusado están las siguientes:

"**Constitución Política**: Artículos 31, 121, 185, 187 y 194, Código Político y Municipal: Artículo 97 principalmente, atribución 2ª, 36 y 37.

"**Decreto del Gobierno Nacional número 1048 de 1950** (artículo 7º, 11).

"**Ley 88 de 1923**: artículo 6º.

"**Ley 47 de 1930**: artículo 1º, Parágrafo 1º, y artículo 2º.

"b) Con independencia de la violación específica de una o varias de las normas antes citadas, el acto acusado, los hechos enjuiciados, fueron proferidos o realizados, con abuso o desviación de las funciones propias del Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

"c). No corresponde al Gobernador dictar reglamentos de carácter general sobre producción de licores, nacionales o extranjeros, ni menos otorgar concesiones a terceras personas para su producción y venta. Ello es función propia de la Asamblea Departamental. Aún dentro del régimen jurídico del "estado de sitio", existen garantías individuales y patrimoniales que no pueden ser abrogadas. Por este aspecto, El acto acusado viola los artículos 121, 185, 187 y 194 de la Constitución Política.

"d) En el fondo, el acto acusado significa la realidad legal de un privilegio. Lo cual no es permitido como quiera que no se trata de un invento útil o de la construcción de una vía de comunicación. La concesión administrativa, de acuerdo con la teoría y la práctica del derecho público, entraña un privilegio, como quiera que la explotación del servicio o actividad se realiza con

exclusión de persona distinta del concesionario. Este elemento es de la esencia, de la naturaleza de este contrato administrativo.

Por este aspecto, el acto acusado viola los artículos 31 de la Constitución Nacional y el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, atribución 2ª.

"e) El artículo 6º de la Ley 88 de 1923, prohibe la fabricación de 'cogñac' o 'coñac' artificial, norma vigente a virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 47 de 1930.

El acto acusado, al permitir, como lo ha permitido en la práctica, la fabricación de "coñac artificial", viola ostensiblemente las citadas normas legales.

"f) El artículo 2º de la Ley 88 de 1923, dispone:

'En la administración de rentas de licores por los Departamentos, éstos deberán producir tales licores directamente en fábricas oficiales o adquiridos de las fábricas oficiales de otros Departamentos'.

"En consecuencia el Departamento de Cundinamarca, para ajustar su conducta a la norma legal, debe producir los licores en sus propias fábricas, o en fábricas "oficiales" de otros Departamentos. Al no hacerlo, al permitir que licores nacionales los fabriquen y produzcan personas de derecho privado, está violando, en forma manifiesta, el artículo legal aquí transcrito".

Sustanciado el juicio con la intervención de la sociedad **"Distribuidora de Productos Domecq Ltda"**, como parte opositora, el Tribunal mediante sentencia fechada el 31 de octubre de 1960, falló así: "Declárase probada en este juicio la excepción de incompetencia de jurisdicción en la acción incoada, y en consecuencia, no se hacen las declaraciones impetradas en el libelo de demanda".

Para fundar su decisión, el Tribunal consideró que como el Decreto demandado solo adquirió validez en virtud de su aprobación por el Gobierno Nacional, "corresponde privativamente al H. Consejo de Estado, conocer de la Resolución número 467 de 1958 de la Gobernación de Cundinamarca, actos que forman un todo indivisible jurídicamente, y en consecuencia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sic) no es competente para conocer de la demanda que se presentó ante este Tribunal contra el Decreto de la Gobernación ya mencionado".

La sentencia fué apelada por el señor abogado demandante y en virtud del recurso conoce la Sala del negocio en segunda instancia.

Sostiene el recurrente en su alegato que la tesis del Tribunal "es injurídica y al aplicarla en casos concretos conduce a la violación de normas constitucionales que son garantía de la autonomía patrimonial y administrativa de los departamentos". La calificación de injurídica la funda en las siguientes razones:

"a). Para clasificar un acto jurídico dentro de las categorías que corresponde a la división política del Estado, o sea para determinar si se trata de un acto proveniente de autoridad, funcionario o persona administrativa del **orden nacional, departamental** o **municipal,** se deben tener en cuenta distintos factores, pero de modo especial el referente al servicio público de que se trate y a la persona o entidad a cuyo cargo está la organización y prestación de ese servicio público.

"b). Dentro de la organización administrativa del Estado colombiano existen servicios públicos que son de cargo de la Nación y cuya dirección y cuidado corresponden a funcionarios o agentes del **orden nacional.** Es el caso del servicio de justicia. Otros servicios son de cargo de los departamentos y su dirección y atención corresponden, de modo exclusivo, a los funcionarios o agentes departamentales. Es el caso de la organización y administración de la renta de licores departamentales.

"c). En este último caso, además, debe tenerse en cuenta que conforme a los preceptos de la Constitución Política, los Departamentos gozan de autonomía para la administración y disposición de su patrimonio del cual, como es obvio, hacen parte las rentas, y dentro de éstas, la renta de licores.

"d). De manera, pues, que todo acto vinculado a esa actividad de administración del patrimonio de los departamentos, realizado y cumplido por los funcionarios departamentales, es un acto procedente "de persona administrativa del orden departamental" y no procedente "de persona administrativa del orden nacional".

"e). De otra parte, y como lo establece claramente el artículo 181 de la Constitución, el Gobernador del Departamento es el Jefe de la administración seccional, y de acuerdo con el artículo 194 del mismo estatuto, a él corresponde "dirigir la acción administrativa, en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y **dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración".**

"Por consiguiente, la tesis del Tribunal carece de todo respaldo jurídico ya que da categoría de acto administrativo, del orden nacional, a un acto típicamente **departamental.** El decreto acusado, cuya nulidad se demanda, es un acto administrativo que persigue un ordenamiento dentro de la actividad propia de la administración de una **renta,** que por mandato de la ley y de la Constitución es patrimonio autónomo del Departamento de Cundinamarca.

"Y conviene aclarar: la aprobación que entonces se exigía del Ministerio de Gobierno para la validez del acto en nada cambia la naturaleza

dicha y solo puede considerarse como un requisito de control adoptado por el hecho evidente del nó funcionamiento de las Asambleas Departamentales, que de acuerdo con el artículo 185 de la Constitución son las corporaciones llamadas a administrar los intereses departamentales, en los términos previstos en el artículo 187 de esta Carta.

"El acto acusado no es el de la aprobación del Ministro de Gobierno. Es la determinación de la autoridad departamental, que sustituye a la Asamblea como organismo administrativo y dispone una actividad de servicio en relación con un patrimonio determinado y concreto de la misma entidad departamental. Esto es claro, y para verlo así y entenderlo así no era necesario adentrarse en toda una serie de consideraciones sobre el acto **complejo**, que no viene al caso ni están en armonía con la organización política, jurídica y administrativa del Estado colombiano. Para aceptar la tesis del Tribunal se requiere, necesariamente, partir de la base de que la aprobación del acto administrativo del Gobernador de Cundinamarca tuvo la virtud legal o jurídica de transformarlo o convertirlo de acto departamental en acto nacional, o sea emanado de un funcionario o autoridad del orden nacional. Y ello, como creo haberlo demostrado, no es así, y no puede serlo sin que se interfiera el orden institucional del país".

Expone a continuación el alegato, las razones en que se funda para aseverar que la tesis del Tribunal viola el orden constitucional sobre autonomía administrativa y patrimonial de los Departamentos, citando para este efecto el concepto del Profesor Eustorgio Sarria, los artículos 182 y siguientes de la Constitución Nacional y los artículos 85 y 97 del C. de R. P. y M., para sentar la conclusión de que "si se aceptara, como lo pretende el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que el acto acusado es un acto del orden nacional, confundiéndolo con la Resolución del Ministerio de Gobierno, que le dió su aprobación, se llegaría lógicamente a la conclusión de que la autonomía y el patrimonio del Departamento de Cundinamarca fueron afectados con menoscabo o violación de los preceptos constitucionales antes anotados y comentados por el Profesor Sarria. Y no vale afirmar, como lo hace el Tribunal que se trata de un todo indivisible, pues lo que vale la pena para el caso y para la determinación de la competencia respectiva, es el **origen y las implicaciones del acto; el servicio público que lo determina y el patrimonio que afecta**".

El apoderado de la parte impugnadora alegó en extenso escrito para solicitar la confirmación de la sentencia de primera instancia, que el Decreto con la Resolución que lo aprobó, forman un acto complejo como lo sostuvo el Tribunal, que debió, en consecuencia, demandarse ante el Consejo de Estado y no ante el Tribunal.

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Camacho Amaya, en su vista de fondo solicitó la revocación de la sentencia para que en su lugar "se disponga que el Tribunal a que dicte la sentencia que corresponda", con base en las consideraciones que se transcriben a continuación:

"...La Fiscalía no comparte el criterio del Tribunal según el cual la Resolución del Ministerio de Gobierno tiene fuerza prevalente y por tanto es el Consejo de Estado —en única instancia— la entidad competente para conocer del acto acusado, al tenor de lo dispuesto por los artículos 54 y 34 del C. C. A.

"En el caso subjúdice se dictaron dos providencias administrativas: el Decreto del Gobernador y la Resolución del Ministerio de Gobierno aprobatoria de aquel. Pero ello no implica que la competencia para conocer de las acusaciones que contra tal acto se produzca sea dada por el acto de mayor jerarquía, en este caso, la resolución Ministerial. La aprobación del Ministerio de Gobierno hecha en el caso presente por medio de la Resolución 467 de 1958, era uno de los requisitos exigidos por los decretos legislativos 155 y 238 de 1957 para la validez de los actos realizados por los Gobernadores Departamentales, en ejercicio de las autorizaciones que esos mismos decretos les confirieron. Los actos del Ministerio de Gobierno en cuanto a este punto respecta, no tenían carácter distinto al cumplimiento de una formalidad y no se podía por medio de ellos ir más allá de la simple aprobación del acto de orden departamental al que no podía modificar. Así, el Gobierno Nacional, no obraba en segunda instancia con poder para modificar el acto del Gobernador o revocarlo y dictar la decisión que lo reemplazaría.

"Sostener lo contrario sería no solo desconocer la realidad de los hechos sino atribuír al Gobierno central las funciones administrativas propias de los órganos departamentales, lo que sería abiertamente inconstitucional.

"El contenido de este acto lo da el decreto del Gobernador y siendo la resolución aprobatoria un mero requisito de forma, el acto no deja de ser, por ella, departamental; tal resolución no puede en ningún caso darle el carácter de nacional a dicho acto.

"A este respecto ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 13 de enero de 1951 (tomo LXVIII, pág. 64): 'El acto administrativo será siempre de índole Departamental o Municipal cuando destinado a regir un servicio público local es expedido por un funcionario departamental o municipal. **El requisito de la previa o ulterior aprobación por el Gobierno no cambia el origen del acto creado por la autoridad departamental o municipal, como que será absurdo sostener que la forma o formalidades externas del acto pueden tener la virtud de modificar la naturaleza original de este para convertirlo en acto de la administración**' (subraya la Fiscalía).

"Para determinar su naturaleza, debe pues, estarse más a la materia, al fondo del acto, que a la forma como fué expedido. Al ser entonces un acto departamental, no se ve por qué deba ser el Consejo de Estado el competente para conocer de la demanda contra él entablada. De admitir la tesis de que la norma de jerarquía superior prevalece y en tal virtud es ella la que determina la competencia, se desconocería la naturaleza propia del acto en cuestión y se llegaría a un centralismo exorbitante en materia de la función jurisdiccional porque entonces correspondería al Consejo de Estado conocer de todas las acusaciones contra aquellos actos departamentales que requerían, como simple

formalidad en su expedición de ser aprobados por parte del Gobierno Nacional o por funcionarios del orden Nacional.

"Y no se diga que entonces se daría el caso de que el Tribunal conociera de un acto de un Ministerio, violándose así el artículo 34 ordinal 10 y el artículo 54 numeral 1 y 2 del C. C. A. porque no debe perderse de vista la situación de anormalidad institucional que se vivía por esa época, lo que obligó a los Gobernadores a ejecutar funciones atribuídas a los Consejos Administrativos Departamentales, (A. L. número 2 de 1954, artículo 4º), vale decir actos propios de las Asambleas Departamentales al no funcionar de nuevo éstas, ni aquellos, por haberlo dispuesto así el plebiscito.

"En presencia del hecho del no funcionamiento de las Asambleas Departamentales hasta el 1º de octubre de 1958, ni de las entidades que hicieron sus veces al desaparecer ellas, (los Consejos Administrativos Departamentales) correspondió a los Gobernadores realizar los actos propios de estas Corporaciones, a virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 155 de 1957. Para diferenciar los actos así atribuídos a los Gobernadores de los que ellos podían dictar en ejercicio de sus funciones propias, se exigió el lleno de dos formalidades, a saber: la firma de todos los secretarios de la Gobernación y la aprobación posterior del Ministerio de Gobierno, requisito este último que en ningún caso implicaba darle carácter nacional a tales actos.

"En síntesis: es la esencia del acto —o sea para este caso una función propia de la Asamblea Departamental— la que determina la competencia.

"En atención a las consideraciones precedentes, la Fiscalía estima que el Tribunal sí es competente para conocer de la demanda de nulidad entablada contra el Decreto 667 de 1958 del Gobernador de Cundinamarca y que por ello debe revocarse el proveído de dicha entidad de fecha 31 de octubre de 1960.

"Una vez revocada por el Consejo de Estado la decisión del a-quo, la Fiscalía considera que el asunto debe volver al Tribunal a-quo, para que dicte la sentencia de primera instancia, ya que la **Resolución judicial** apelada no puede tener el carácter de sentencia toda vez que se abstuvo de hacer pronunciamiento sobre las peticiones de la demanda. En efecto el artículo 466 numeral 1º del C. J. define la sentencia así:

'1º Sentencias, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio sobre lo principal de éste, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia, o a virtud de recurso extraordinario'.

"Síguese de lo anterior que al Tribunal siendo competente le corresponde dictar sentencia de primera instancia —que entre al fondo de la cuestión—, pues el Consejo de Estado no puede reemplazar al a-quo en esa función so pena de que se pretermita la respectiva instancia; y es que sobre este particular es conveniente anotar que aunque el Tribunal declaró probada la excepción de incompetencia de jurisdicción, ello no implica que se haya pronunciado sobre una excepción perentoria que enervó la acción, porque precisamente lo que el Tribunal quiso decir fué que no podía decidir sobre lo pedido por falta de competencia. Y donde no hay acción, con lógica, no podía existir excepción. Además, la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción no puede darse dentro de nuestro ordenamiento procesal, porque sí, el Juez es incompetente, con el fin de suspender el procedimiento, puede decidir el punto a pro-

puesta del demandado, como excepción dilatoria (Art. 330 del C. J.) pero en el momento de dictar sentencia lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado según lo dispuesto en los artículos 113, 114 y 118 del C. C. A.

"Ahora bien: Como en el procedimiento administrativo no existen excepciones dilatorias, después de admitir la demanda, si el Tribunal considera a su juicio, que era incompetente, no le quedaba más camino que decretar la nulidad de lo actuado. Entonces, declarado, de plano, nulo lo actuado, por medio de un auto interlocutorio, que es lo apropiado, se ve claro que no se ha podido dictar sentencia.

"Pero como el proveído apelado tiene la forma externa de una sentencia, —debiendo ser auto— ello no es óbice para que se revoque y en consecuencia se disponga que el Tribunal a-quo dicte la sentencia que corresponda.

"Por lo mismo que se trata ahora de estudiar si hubo o no incompetencia de jurisdicción no puede el Consejo pretermitiendo la instancia, entrar en el fondo del asunto para definir si existió acto complejo o nó, y si el actor debía demandar la nulidad de ambos o de uno solo de los actos citados, pues esto es materia propia de la sentencia, ya que cuando se declara un Juez incompetente sería absurdo y contradictorio que haga otras declaraciones distintas de la nulidad de lo actuado, como sería la de declarar probada una excepción perentoria, o la de negar las súplicas de la demanda".

Para decidir, la Sala considera:

Si se consultan las reglas que fijan la competencia del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y la de los Tribunales Administrativos, aparece que el legislador tuvo en cuenta la categoría de la autoridad, funcionario o persona administrativa que dicta el acto sometido al recurso contencioso-administrativo, pues atribuyó al Consejo de Estado, en términos generales, el conocimiento de los juicios "contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera otra autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no esté expresamente atribuída a una jurisdicción distinta" (numeral 10 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941), y, a los Tribunales Administrativos el conocimiento de todos los juicios contra los actos de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Municipales, de los Gobernadores, de los Intendentes, Comisarios y de las demás autoridades, funcionarios o corporaciones administrativas del orden departamental, intendencial o comisarial, o del orden municipal (Arts. 52, 53, 54, 55 ibidem). En consecuencia, armonizando las anteriores reglas, se tiene que el Tribunal Administrativo es competente para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos dictados por las autoridades departamentales, cuando tales actos son completos, es decir, cuando se ha agotado su formación legal sin la necesidad de la intervención de la voluntad de una autoridad administrativa del orden nacional, pues, si esto último ocurre, dichos actos proferidos originariamente por una autoridad departamental, no se perfeccionan legalmente, no adquieren eficacia

jurídica sin el concurso de otro acto dictado por la autoridad del orden nacional y, en consecuencia, su anulación solo compete al Consejo de Estado. Hay en estos casos una verdadera actuación administrativa que si bien es cierto que se origina en un acto dictado por una autoridad del orden departamental, como le pone término un acto de una autoridad del orden nacional, le corresponde al Consejo de Estado el conocimiento del juicio de nulidad respectivo.

De lo antes expuesto se deduce que para fijar la competencia, el legislador no atiende realmente a la naturaleza del acto o a la jurisdicción territorial en donde ha de regir, como lo sostuvo esta misma Sala en providencia de fecha 29 de septiembre de 1960, sino el orden nacional o departamental a que pertenezca el funcionario o autoridad que lo dicta o interviene en su expedición. Esta última es la verdadera interpretación que surge de las reglas generales de competencia contenidas en el Código de lo Contencioso-Administrativo y fué lo que sostuvo el Consejo de Estado en auto de 14 de julio de 1943, al declarar en segunda instancia, la nulidad de todo lo actuado en el juicio contra un decreto dictado por el Gobernador del Cauca y que requería de la aprobación del Gobierno Nacional, para entrar a regir. En efecto, en dicho acto se expresó:

"El decreto acusado fué sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo, en obedecimiento al artículo 7º del Decreto Nacional número 1968 de 1936, que así lo disponía, cuando se dicten providencias de la naturaleza de las contenidas en el decreto demandado. Esta aprobación le da al acto acusado el carácter de providencia ministerial, ya que la resolución del Ministro es la que pone fin a la actuación administrativa. Si esto es así, la demanda del decreto del señor Gobernador del Departamento del Cauca, aprobado, como consta, por medio de la Resolución número 681 de 1942, originaria del Ministerio de Gobierno, no podía intentarse ante el Tribunal Administrativo de Popayán sino ante el Consejo de Estado, pues al respecto es terminante lo dispuesto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo... Es claro, pues, que se trata de una notoria incompetencia de jurisdicción del Tribunal de Popayán para conocer de este negocio, lo que impone la declaratoria de nulidad en todo lo actuado de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código Contencioso Administrativo". (Anales del Consejo de Estado, Nos. 329 a 334, pág. 89).

La doctrina antes expuesta no lleva al desconocimiento de la autonomía administrativa de que gozan los departamentos, porque esta no es absoluta sino relativa, pues, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, "deben ejercerla dentro de la órbita de acción que los preceptos constitucionales y legales les han señalado" (Sentencia de diciembre 12 de 1941, G. J. Nº 1978, pág. 164), y es la ley la que en diferentes casos exi-

ge la aprobación del Ejecutivo Nacional para la validez de ciertos actos proferidos por las administraciones departamentales.

En el caso de autos aparece claro que el decreto acusado lo expidió el Gobernador de Cundinamarca con la firma de todos sus secretarios, con fundamento en la autorización conferida por el artículo 2º del Decreto Legislativo 155 de 1957, para realizar "los actos para los cuales necesitan (los Gobernadores) autorización o aprobación de los Consejos Administrativos Departamentales", con la obligación de someter "a la aprobación del Gobierno Nacional", las medidas que adopten en ejercicio de dicha autorización. Y esta confirmación es indiscutible, pues tal acto, además de llevar la firma de todos los Secretarios, como lo exigía expresamente el dicho decreto legislativo, dispuso en su artículo 2º que "requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional", y el Ministro de Gobierno para aprobarlo mediante la Resolución número 467 de 1958, dijo hacerlo "de conformidad con las atribuciones que le confiere el Decreto número 238 de septiembre 25 de 1957", y este decreto precisamente no hace sino reformar el 155 de 1957, en el sentido de que los actos ejecutados por los gobernadores de acuerdo con la autorización que este les confiere "solo requerirán la aprobación del Ministerio de Gobierno".

De todo lo que se deja expuesto se concluye que tuvo razón el Tribunal **a-quo** para considerar que carecía de competencia para conocer del presente negocio, pero no acertó al reconocer y declarar la incompetencia de jurisdicción como excepción, pues ella es una de las causales de nulidad en el procedimiento ante lo contencioso administrativo, según el ordinal 1º del artículo 113 del C. C. A., como lo es igualmente en todos los juicios ante la jurisdicción ordinaria según el artículo 448 del Código Judicial.

Por consiguiente, el Tribunal en vez de fallar haciendo el reconocimiento de una excepción que legalmente no existe, ha debido declarar la nulidad de todo lo actuado, como así se ve precisada a hacerlo la Sala con el mismo fundamento expuesto en la sentencia del **a-quo.**

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, **declara la nulidad** de todo lo actuado en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge A. Velásquez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor Villaquirán M.,
Secretario Encargado.

formalidad en su expedición de ser aprobados por parte del Gobierno Nacional o por funcionarios del orden Nacional.

"Y no se diga que entonces se daría el caso de que el Tribunal conociera de un acto de un Ministerio, violándose así el artículo 34 ordinal 10 y el artículo 54 numeral 1 y 2 del C. C. A. porque no debe perderse de vista la situación de anormalidad institucional que se vivía por esa época, lo que obligó a los Gobernadores a ejecutar funciones atribuídas a los Consejos Administrativos Departamentales, (A. L. número 2 de 1954, artículo 4º), vale decir actos propios de las Asambleas Departamentales al no funcionar de nuevo éstas, ni aquellos, por haberlo dispuesto así el plebiscito.

"En presencia del hecho del no funcionamiento de las Asambleas Departamentales hasta el 1º de octubre de 1958, ni de las entidades que hicieron sus veces al desaparecer ellas, (los Consejos Administrativos Departamentales) correspondió a los Gobernadores realizar los actos propios de estas Corporaciones, a virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 155 de 1957. Para diferenciar los actos así atribuídos a los Gobernadores de los que ellos podían dictar en ejercicio de sus funciones propias, se exigió el lleno de dos formalidades, a saber: la firma de todos los secretarios de la Gobernación y la aprobación posterior del Ministerio de Gobierno, requisito este último que en ningún caso implicaba darle carácter nacional a tales actos.

"En síntesis: es la esencia del acto —o sea para este caso una función propia de la Asamblea Departamental— la que determina la competencia.

"En atención a las consideraciones precedentes, la Fiscalía estima que el Tribunal sí es competente para conocer de la demanda de nulidad entablada contra el Decreto 667 de 1958 del Gobernador de Cundinamarca y que por ello debe revocarse el proveído de dicha entidad de fecha 31 de octubre de 1960.

"Una vez revocada por el Consejo de Estado la decisión del a-quo, la Fiscalía considera que el asunto debe volver al Tribunal a-quo, para que dicte la sentencia de primera instancia, ya que la **Resolución judicial** apelada no puede tener el carácter de sentencia toda vez que se abstuvo de hacer pronunciamiento sobre las peticiones de la demanda. En efecto el artículo 466 numeral 1º del C. J. define la sentencia así:

'1º Sentencias, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio sobre lo principal de éste, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia, o a virtud de recurso extraordinario'.

"Síguese de lo anterior que al Tribunal siendo competente le corresponde dictar sentencia de primera instancia —que entre al fondo de la cuestión—, pues el Consejo de Estado no puede reemplazar al a-quo en esa función so pena de que se pretermita la respectiva instancia; y es que sobre este particular es conveniente anotar que aunque el Tribunal declaró probada la excepción de incompetencia de jurisdicción, ello no implica que se haya pronunciado sobre una excepción perentoria que enervó la acción, porque precisamente lo que el Tribunal quiso decir fué que no podía decidir sobre lo pedido por falta de competencia. Y donde no hay acción, con lógica, no podía existir excepción. Además, la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción no puede darse dentro de nuestro ordenamiento procesal, porque sí, el Juez es incompetente, con el fin de suspender el procedimiento, puede decidir el punto a pro-

puesta del demandado, como excepción dilatoria (Art. 330 del C. J.) pero en el momento de dictar sentencia lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado según lo dispuesto en los artículos 113, 114 y 118 del C. C. A.

"Ahora bien: Como en el procedimiento administrativo no existen excepciones dilatorias, después de admitir la demanda, si el Tribunal considera a su juicio, que era incompetente, no le quedaba más camino que decretar la nulidad de lo actuado. Entonces, declarado, de plano, nulo lo actuado, por medio de un auto interlocutorio, que es lo apropiado, se ve claro que no se ha podido dictar sentencia.

"Pero como el proveído apelado tiene la forma externa de una sentencia, —debiendo ser auto— ello no es óbice para que se revoque y en consecuencia se disponga que el Tribunal a-quo dicte la sentencia que corresponda.

"Por lo mismo que se trata ahora de estudiar si hubo o no incompetencia de jurisdicción no puede el Consejo pretermitiendo la instancia, entrar en el fondo del asunto para definir si existió acto complejo o nó, y si el actor debía demandar la nulidad de ambos ó de uno solo de los actos citados, pues esto es materia propia de la sentencia, ya que cuando se declara un Juez incompetente sería absurdo y contradictorio que haga otras declaraciones distintas de la nulidad de lo actuado, como sería la de declarar probada una excepción perentoria, o la de negar las súplicas de la demanda".

Para decidir, la Sala considera:

Si se consultan las reglas que fijan la competencia del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y la de los Tribunales Administrativos, aparece que el legislador tuvo en cuenta la categoría de la autoridad, funcionario o persona administrativa que dicta el acto sometido al recurso contencioso-administrativo, pues atribuyó al Consejo de Estado, en términos generales, el conocimiento de los juicios "contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera otra autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no esté expresamente atribuída a una jurisdicción distinta" (numeral 10 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941), y, a los Tribunales Administrativos el conocimiento de todos los juicios contra los actos de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Municipales, de los Gobernadores, de los Intendentes, Comisarios y de las demás autoridades, funcionarios o corporaciones administrativas del orden departamental, intendencial o comisarial, o del orden municipal (Arts. 52, 53, 54, 55 ibidem). En consecuencia, armonizando las anteriores reglas, se tiene que el Tribunal Administrativo es competente para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos dictados por las autoridades departamentales, cuando tales actos son completos, es decir, cuando se ha agotado su formación legal sin la necesidad de la intervención de la voluntad de una autoridad administrativa del orden nacional, pues, si esto último ocurre, dichos actos proferidos originariamente por una autoridad departamental, no se perfeccionan legalmente, no adquieren eficacia

jurídica sin el concurso de otro acto dictado por la autoridad del orden nacional y, en consecuencia, su anulación solo compete al Consejo de Estado. Hay en estos casos una verdadera actuación administrativa que si bien es cierto que se origina en un acto dictado por una autoridad del orden departamental, como le pone término un acto de una autoridad del orden nacional, le corresponde al Consejo de Estado el conocimiento del juicio de nulidad respectivo.

De lo antes expuesto se deduce que para fijar la competencia, el legislador no atiende realmente a la naturaleza del acto o a la jurisdicción territorial en donde ha de regir, como lo sostuvo esta misma Sala en providencia de fecha 29 de septiembre de 1960, sino el orden nacional o departamental a que pertenezca el funcionario o autoridad que lo dicta o interviene en su expedición. Esta última es la verdadera interpretación que surge de las reglas generales de competencia contenidas en el Código de lo Contencioso-Administrativo y fué lo que sostuvo el Consejo de Estado en auto de 14 de julio de 1943, al declarar en segunda instancia, la nulidad de todo lo actuado en el juicio contra un decreto dictado por el Gobernador del Cauca y que requería de la aprobación del Gobierno Nacional, para entrar a regir. En efecto, en dicho acto se expresó:

"El decreto acusado fué sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo, en obedecimiento al artículo 7º del Decreto Nacional número 1968 de 1936, que así lo disponía, cuando se dicten providencias de la naturaleza de las contenidas en el decreto demandado. Esta aprobación le da al acto acusado el carácter de providencia ministerial, ya que la resolución del Ministro es la que pone fin a la actuación administrativa. Si esto es así, la demanda del decreto del señor Gobernador del Departamento del Cauca, aprobado, como consta, por medio de la Resolución número 681 de 1942, originaria del Ministerio de Gobierno, no podía intentarse ante el Tribunal Administrativo de Popayán sino ante el Consejo de Estado, pues al respecto es terminante lo dispuesto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo... Es claro, pues, que se trata de una notoria incompetencia de jurisdicción del Tribunal de Popayán para conocer de este negocio, lo que impone la declaratoria de nulidad en todo lo actuado de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código Contencioso Administrativo". (Anales del Consejo de Estado, Nos. 329 a 334, pág. 89).

La doctrina antes expuesta no lleva al desconocimiento de la autonomía administrativa de que gozan los departamentos, porque esta no es absoluta sino relativa, pues, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, "deben ejercerla dentro de la órbita de acción que los preceptos constitucionales y legales les han señalado" (Sentencia de diciembre 12 de 1941, G. J. Nº 1978, pág. 164), y es la ley la que en diferentes casos exi-

ge la aprobación del Ejecutivo Nacional para la validez de ciertos actos proferidos por las administraciones departamentales.

En el caso de autos aparece claro que el decreto acusado lo expidió el Gobernador de Cundinamarca con la firma de todos sus secretarios, con fundamento en la autorización conferida por el artículo 2º del Decreto Legislativo 155 de 1957, para realizar "los actos para los cuales necesitan (los Gobernadores) autorización o aprobación de los Consejos Administrativos Departamentales", con la obligación de someter "a la aprobación del Gobierno Nacional", las medidas que adopten en ejercicio de dicha autorización. Y esta confirmación es indiscutible, pues tal acto, además de llevar la firma de todos los Secretarios, como lo exigía expresamente el dicho decreto legislativo, dispuso en su artículo 2º que "requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional", y el Ministro de Gobierno para aprobarlo mediante la Resolución número 467 de 1958, dijo hacerlo "de conformidad con las atribuciones que le confiere el Decreto número 238 de septiembre 25 de 1957", y este decreto precisamente no hace sino reformar el 155 de 1957, en el sentido de que los actos ejecutados por los gobernadores de acuerdo con la autorización que este les confiere "solo requerirán la aprobación del Ministerio de Gobierno".

De todo lo que se deja expuesto se concluye que tuvo razón el Tribunal a-quo para considerar que carecía de competencia para conocer del presente negocio, pero no acertó al reconocer y declarar la incompetencia de jurisdicción como excepción, pues ella es una de las causales de nulidad en el procedimiento ante lo contencioso administrativo, según el ordinal 1º del artículo 113 del C. C. A., como lo es igualmente en todos los juicios ante la jurisdicción ordinaria según el artículo 448 del Código Judicial.

Por consiguiente, el Tribunal en vez de fallar haciendo el reconocimiento de una excepción que legalmente no existe, ha debido declarar la nulidad de todo lo actuado, como así se ve precisada a hacerlo la Sala con el mismo fundamento expuesto en la sentencia del **a-quo.**

Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, **declara la nulidad** de todo lo actuado en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge A. Velásquez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor Villaquirán M.,
Secretario Encargado.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

REVOCACION DIRECTA. *De actos creadores de situaciones jurídicas individuales.* **No puede producirse sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Artículo 24 del Decreto 2733 de 1959.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., noviembre cinco de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Por conducto de apoderado, el señor Pedro María Avila Roa demanda, en acción de plena jurisdicción, la nulidad de la Resolución número 5345 del 31 de diciembre de 1962, dictada por el Ministerio de Guerra.

Por la referida resolución el Ministerio revocó de oficio la suya propia número 2452 en donde, por petición que había hecho Avila Roa, se ordenó completar su Hoja de Servicios Militares, con el resultado de que a Avila debía reconocérsele como último grado el de suboficial primero de la Armada, en lugar del suboficial segundo que se le había reconocido al retirarse del servicio.

Los hechos se originaron, porque como ya se dijo, Avila Roa pidió la adición de su hoja de vida fundándose en las equivalencias de grados contemplados en el Decreto 983 de 1960 en relación con las que estatuye el Decreto Legislativo 501 de 1955 y la Ley 92 de 1948, a lo cual accedió el Ministerio; pero pasado algún tiempo el mismo Ministerio advirtió que entre los ascensos que le había decretado a Avila figuraba uno para el cual eran necesarios tres años de servicios y el peticionario no tenía sino cinco meses. En tal virtud y considerando ilegal la Resolución 2452 el Ministerio la revocó por medio de la resolución hoy acusada, con base en el artículo 21 del Decreto 2733 de 1959 que permite revocar los actos administrativos por los mismos funcionarios que los hayan expedido cuando dichos actos estén en manifiesta oposición con la Constitución o la Ley.

La demanda instaurada por el Dr. José A. Pedraza Picón como apoderado de Avila Roa no hace referencia a si su poderdante tenía o no derecho a los ascensos que se le decretaron en la Resolución 2452 de 1962, sino que simplemente plantea la violación en que incurrió el Ministerio de los artículos 10, 12, 21 y 24 del Decreto 2733 de 1959, por cuanto el Ministerio no podía revocar de oficio la resolución 2452 que consagró derechos individuales, subjetivos y concretos al demandante.

Esos derechos —dice la demanda— no se podían revocar sin el consentimiento expreso del respectivo titular.

El juicio, pues, se radica no en el derecho de Avila a sus ascensos, sino a la violación de la ley por parte de la Administración, al revocar de oficio una de sus providencias.

La sala considera:

El Decreto 2733 de 1959 creó una modalidad jurídica nueva al autorizar a la Administración para revocar sus propios actos, tanto los creadores de situaciones jurídicas objetivas como los de situaciones jurídicas subjetivas o de carácter particular, ya que la legislación anterior disponía que tales actos solo podían ser revocados por los Tribunales de lo Contencioso.

Así, en su artículo 21 dijo el mencionado decreto: "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 es 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".

Pero en el artículo 24 se dispuso que "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".

Era apenas natural que estos actos creadores de situaciones y derechos subjetivos no pudieran revocarse sino de acuerdo con el titular del derecho, pues de otra forma tales derechos adquiridos y las garantías a ellos inherentes quedarían al solo arbitrio de la Administración, lo que es contrario tanto a los principios universales de derecho como a nuestra legislación positiva.

En el caso de autos, la Resolución número 2452 de 1962 es un acto que ordena modificar la Hoja de Servicios de Avila Roa, en beneficio de este. En tal providencia, como es obvio se creó una situación jurídica individual y se reconoció un derecho de igual categoría con respecto al demandante. No podía, pues, el Ministerio revocarla de oficio sin el consentimiento de Avila Roa, lo cual no sucedió. Esa Hoja de Servicios, por ser un acto administrativo creador de una determinada situación individual, es irrevocable por el mismo Ministerio mientras el Consejo de Estado, a través de una acción de nulidad o de plena jurisdicción, no la haya declarado contraria a la ley.

En consecuencia de lo dicho, la Resolución 5345 de 1962 acusada, violó el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959 y por tanto debe ser anulada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), en desacuerdo con la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º Es nula la resolución del Ministerio de Guerra marcada con el número 5345, de fecha 31 de diciembre de 1962;

2º En consecuencia, queda vigente la Resolución número 2452 de fecha 6 de junio de 1962.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase a la oficina de origen.

Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada — Alfonso Arango Henao.

Víctor Villaquirán M.,
Secretario Encargado.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

REGISTROS DE MARCAS. Inadmisibilidad de las solicitudes cuando se trata de marcas ya registradas a favor de otra persona y que sirvan para distinguir artículos de la misma naturaleza.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Bogotá, D. E., noviembre doce de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

El doctor Pedro Castillo Pineda, en acción pública de nulidad y actuando en su propio nombre le pide al Consejo de Estado que previo el procedimiento de rigor y con audiencia del Agente del Ministerio Público declare la nulidad de las Resoluciones de 28 de marzo y 28 de junio de 1963, proferidas por el Ministerio de Fomento, División de Propiedad Industrial que son las siguientes: por la primera de las expresadas resoluciones se negó el registro de la expresión "REMBRANDON" como marca de fábrica y de comercio hecha el 15 de febrero de 1962, por la Sociedad Rembrandt Tabacco Corporation (Overseas Limited) domiciliada en Stellenboch Cape Providence, Sud Africa, por intermedio de apoderado, para distinguir productos comprendidos en la clase 21ª del Decreto 1707 de 1931; y por la segunda se negó la reposición de dicha resolución.

El juicio se ha ajustado a la tramitación legal y es la oportunidad de decidirlo.

El señor Fiscal primero de la Corporación es de parecer que el Consejo debe negar las peticiones de la demanda. Para decidir se considera:

El artículo 3º de la Ley 94 de 1931 dispone: "son inadmisibles las solicitudes de registro de marcas de fábrica, comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas a favor de otra persona y para distinguir artículos de la misma naturaleza. Así lo declarará de oficio el Ministerio del ramo y será nula la nueva inscripción si por cualquier motivo llegare a hacerse".

Debe anotarse que cuando se hizo la solicitud ya dicha, por la Sociedad **Rembrandt Tabacco Corporation (Overseas Limited)** ya la Casa R. J. Reynolds Tabacco Company había obtenido el registro de la marca original "BRANDON" y por esto, el Ministerio de Fomento en la primera de las resoluciones enjuiciadas, como fundamento de ella apunta lo siguiente:

"La marca cuya denegación se solicita es "REMBRANDON" y se destina a distinguir tabacos, cigarros y cigarrillos, rapé y artículos para fumadores, tales como pipas, boquillas, papel para cigarrillos, fósforos, tabaqueras en general, yesqueros y encendedores automáticos y cigarrilleras de metal no precioso, artículos comprendidos en la clase 21ª del Decreto 1707 de 1931. La marca registrada a favor de la sociedad acto-

ra es Brandon, certificado No. 51-435 de 15 de mayo de 1962 y distingue, tabacos, cigarros, cigarrillos en general, rapé y artículos para fumadores y productos manufacturados del tabaco", artículos comprendidos en la clase 21ª del decreto mencionado. "Entre la marca limitada REMBRANDON y la marca original BRANDON existen caracteres de igualdad que a primera vista las hacen confundibles dado el aspecto gráfico, fonético e ideológico y por estar destinadas ambas a distinguir artículos de la misma clase y naturaleza".

Ya se vió atrás que el artículo 3º de la Ley 94 de 1931 dispone que son inadmisibles las solicitudes de registro de marcas de fábrica, comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas en favor de otras personas y para distinguir artículos de la misma naturaleza y faculta al Ministerio para declarar inadmisibles tales peticiones, de oficio. A pesar de la claridad de este mandato el doctor Castillo Pineda sostiene que en la excepción allí consagrada no puede usarse por el Ministerio sino para el caso concreto previsto en la norma, o sea cuando la nueva solicitud verse sobre una marca ya registrada en favor de otra persona, es decir cuando haya igualdad o identidad entre la marca registrada y la que se pretende registrar. Precisamente esto es lo que sucede en la cuestión controvertida, y por ello, el señor Fiscal observa con razón lo que sigue: "es evidente de una parte que la marca cuyo registro se solicitó por la Sociedad Rembrandt Tabacco Corporation (Overseas Limited), se refiere o versa "sobre artículos de la misma naturaleza", y aquellos a que se refiere el registro obtenido por **R. J. Raynolds Tabacco Company,** pues en ambos casos se trata, de tabacos, cigarros, cigarrillos, etc. y de otra, como lo advierte el Ministerio, la marca imitada "REMBRANDON" y la marca original "BRANDON" tiene caracteres iguales que a primera vista las hace confundibles desde el aspecto gráfico, fonético e ideológico y además, por estar destinadas ambas a distinguir artículos de la misma clase y naturaleza, comprendidos en el numeral 21 del Decreto 1707 de 1931".

No siendo menester otras consideraciones en apoyo de la tesis sostenida en esta providencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

NIEGANSE, las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Arturo Tapias Pilonieta — José Urbano Múnera — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Crótatas Londoño.

Marco A. Martínez Bernal Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

REGLAMENTO DISCIPLINARIO MILITAR. Continúa vigente como tal, el aprobado por el Decreto 2175 de 1951, pues si bien es cierto que el Decreto 250 de 1958 facultó al gobierno para expedir un nuevo reglamento, al no haber sido expedido es claro que mantiene su vigencia el anterior.

DIFERENCIAS. Entre el Código Penal Militar y el Reglamento Disciplinario. El primero contempla los delitos y el segundo las faltas disciplinarias.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En acción de plena jurisdicción, demanda el señor *Hernán Realpe Crespo*, por medio de su apoderado Dr. José A. Pedraza Picón, con apoyo en el artículo 67 del C. C. A., los siguientes actos complejos de la Administración, originarios del Ministerio de Guerra:

"**Primero:** Los actos administrativos que en forma compleja integran la actuación informativa del Tribunal Disciplinario por causales de mala conducta y convocado contra el Sargento Vice 1° Hernán Realpe Crespo, por el Comando del Batallón Junín N° 7, desde el parte suscrito por el Capitán Marco Polo Melo Bravo hasta la sentencia o fallo administrativo del Comando General de las FF. MM. que confirma el fallo de instancia dictado por el Tribunal Disciplinario y que dispone la separación absoluta del Ejército del señor Hernán Realpe Crespo.

"**Segundo:** La Resolución número 4920 (sic) del 18 de octubre de 1962 del Ministerio de Guerra, que resuelve:

"Art. 1° 'Sepárase en forma absoluta del servicio de las Fuerzas Militares al Sargento Vice 1° Realpe Crespo Hernán'.

"Art. 2° 'La presente Resolución rige a partir del 16 de octubre de 1962'.

"Provista la anulación del acto complejo y sucesivo que determina el retiro en el servicio activo y su separación de las Fuerzas Militares, del señor Hernán Realpe Crespo, en su lugar, para restablecer a mi mandante en su derecho, pido que se decrete:

"**Primero:** Su restablecimiento en la actividad militar de las Fuerzas Militares del Sargento Vice 1° Hernán Realpe Crespo, sin solución de continuidad alguna, desde la fecha en que quedó retirado, 16 de octubre de 1962, para todos los efectos de sueldos de actividad, cómputo de tiempo de servicio mientras queda por sentencia restablecido en servicio activo, ascensos militares y derecho pleno a sus prestaciones sociales que tenía reconocidas o adquiridas en el momento de su retiro, de conformidad con el artículo 69 del C.C.A.

"**Segundo:** Subsidiariamente, se decrete la reforma de la resolución que dispone la separación del servicio activo del Sargento Vice 1° Hernán Realpe Crespo, en el sentido de que la baja del actor, se cause con la misma fecha de la disposición ministerial, pero como retiro del servicio en su condición de Suboficial en el grado de Sargento Vice 1° del Ejército, con derecho a todas las prestaciones sociales que las leyes reconozcan al actor".

HECHOS:

El actor venía prestando sus servicios como suboficial del Ejército, con el grado de Sargento Vice 1º, con un tiempo, según afirma el señor apoderado, de más de 18 años. Por varios retardos en la presentación a permisos, entre ellos, un retardo de 9 días y 12 horas, fué detenido preventivamente en el recinto de guardia del Batallón Junín, avocándose la investigación administrativa por mala conducta, y convocando un Tribunal Disciplinario Militar, que lo condenó a la separación absoluta de las Fuerzas Militares, fallo confirmado por el Comando de las Fuerzas Militares. Y como consecuencia, se expidió la Resolución número 4290 de 18 de octubre de 1962, en que el Ministerio de Guerra acata la decisión del Tribunal, ordenando su retiro definitivo del Ejército.

Como normas violadas, señala los artículos 166, 167, 16, 17 de la Constitución Nacional, Decreto 250 de 1958, en sus artículos 3º, 4º, 5º, 41, 51 y 620. Decreto número 2175 de 1951, octubre 17, en sus artículos 160, 161, 162 y 163.

Las normas constitucionales citadas se refieren a la protección del fuero militar, en sus distintos aspectos, normas que el señor apoderado considera que fueron violadas con la decisión del Tribunal Disciplinario, agregando que se aplicaron tres estatutos diferentes: el Decreto 2175 de 1951, el Decreto 250 de 1958 y el Decreto 501 de 1955.

Dice que habiendo sido adoptado y aprobado el Reglamento de régimen disciplinario de las Fuerzas Militares Serie A, número 4, por el Decreto Ejecutivo 2175 de 1951, por mandato del Decreto-Ley 1125 de 1950 que trata del Codigo Penal Militar, en que se dispone que: "El Gobierno, por medio de Decretos definirá los hechos que constituyen las faltas y determina el procedimiento para su sanción" al darle aprobación al Reglamento disciplinario, "no le otorga fuerza legal alguna o lo constituía en ley, puesto que el Gobierno no podía delegar esa función, con violación del artículo 76, numeral 12 de la Carta". Sostiene, además, que el Decreto 2175 de 1951 está derogado, por fuerza del artículo 620 del Decreto 250 de 11 de julio de 1958, en concordancia con los artículos 3º, 4º y 5º del mismo estatuto. Para ello, alega que como el Decreto 250 de 1958 reguló íntegramente la materia penal militar, y en su artículo 620 dijo que quedaban derogadas todas las disposiciones del Decreto número 1125 de 1950, es decir, el antiguo Código Penal Militar, en consecuencia quedó derogado el régimen Disciplinario previsto por dicho decreto. Y como en el Decreto 250 de 1958, o nuevo Código Penal Militar, "la separación absoluta es una pena accesoria y como tal considerada como pena militar por hechos constitutivos de delitos, no de faltas, pues éstas no están hasta la fecha reglamentadas", por tanto, no puede aplicarse tal pena accesoria sin una pena principal o lo que es lo mismo, sin la infracción

de un delito expresamente previsto por la ley". Y en el presente caso, los "retardos" no están tipificados como delitos. Hubo, pues, violación de la Carta y hubo abuso de poder al aplicar disposiciones derogadas.

Pero, aun aceptando, en gracia de discusión —dice el señor apoderado—, que el Decreto 2175 de 1951 tiene plena vigencia, también es ilegal el acto acusado, porque las faltas constitutivas de mala conducta son las que constituyen una amenaza para la disciplina y comprometen el prestigio de la institución, y entre las faltas allí contempladas, no se encuentra la infracción por la cual se le separó del servicio, como son los retardos, de manera que al actor se le juzgó por una falta no prevista en el artículo 164, que constituya mala conducta. Por lo tanto, el Tribunal incurrió en desviación de poder, o sea vicio de ilegalidad, que la ley sanciona con anulación.

Tampoco podía el Tribunal aplicar una pena accesoria prevista en el C. P. M., como es la separación absoluta, incurriendo en incompetencia de jurisdicción, "pues, como autoridad administrativa no podía imponer penas estrictamente de aplicación por las autoridades penales".

El Ministerio de Guerra se hizo presente en el juicio, por medio de su apoderado legal Dr. José María Garavito, quien en su alegato impugna las pretensiones del demandante, sosteniendo que el Decreto 2175 de 1951 al adoptar el Reglamento de Régimen Disciplinario fué un acto del Gobierno que hizo suya las disposiciones; que tampoco se aplicaron tres estatutos, como lo afirma el señor apoderado del demandante, y que el Decreto 501 de 1955 se aplicó administrativamente para dar cumplimiento a la sentencia por el Ministerio, siendo el artículo 90 de dicho decreto el que le da la competencia al Ministerio para separar al personal, en acatamiento a la sentencia del Tribunal Disciplinario. También afirma que el Decreto 2175 de 1951 no está derogado, porque para ello hubiese sido necesario otro decreto del Gobierno, ya que el nuevo Código reprodujo la autorización al Gobierno para expedir un Reglamento de Régimen Disciplinario, pero, no se ha expedido; por lo tanto, si ciertamente el nuevo Código reglamentó la materia concerniente a delitos, sanciones y procedimientos, ello no significa que hubiese derogado las faltas al régimen disciplinario, que son cosas muy distintas. Y agrega que la sanción impuesta, no fué por los retardos, sino por la evasión del cuartel sin justificación, a lo cual se agregan las demás faltas consignadas por el fiscal del Tribunal, contempladas en el artículo 160 del Reglamento.

La vista fiscal se pronuncia en sentido adverso a las peticiones de la demanda, en concepto fundamentado del problema.

La sala considera:

El Decreto-Ley 1125 de 1950, o sea, el antiguo Código Penal Militar, autorizó al Gobierno para que, por medio de decretos definiera los hechos

que constituyen faltas y determinara el procedimiento para su sanción. Con fundamento en dicha norma, el Gobierno dictó el Decreto 2175 de 1951 (octubre 17), en cuyo artículo 1º dispuso: "Apruébase y adóptase el Reglamento de Régimen Disciplinario para el personal de las Fuerzas Militares, el cual se clasifica así: R. F. M. Público. Serie Nº 4 (Reglamento R. D.), firmado por el Presidente y el Ministro de Guerra. De manera que el hecho de que lo hubiera elaborado una comisión del Ministerio de Guerra, es decir, una comisión de expertos en la materia, como es lo corriente en tales casos, no le resta fuerza legal, como lo sostiene el demandante, ni menos constituye violación del artículo 76 de la Constitución Nacional, en su numeral 12, siendo su aprobación un acto de Gobierno, que le da plena legalidad a su vigencia.

Es cierto que el artículo 620 del Decreto 250 de 1958 dice que quedan derogadas todas las disposiciones del Código anterior, o sea, del Decreto 1125 de 1950, pero, no puede perderse de vista que tal derogatoria se refiere a las normas penales. Y si ciertamente, el artículo 5º de dicho decreto faculta nuevamente al Gobierno para expedir un Reglamento de Régimen Disciplinario, como lo hizo el Código anterior, al no haberse expedido el nuevo Reglamento allí contemplado, es claro que mantiene su vigencia el aprobado por el Decreto 2175 de 1951, puesto que no ha sido derogado. Y ello es así, porque no pueden confundirse los delitos con las faltas: los primeros son los que tienen una sanción prevista en la ley penal y las segundas se refieren a transgresiones disciplinarias. Los primeros los contempla el Código Penal Militar; las segundas se establecen en el Reglamento Disciplinario. Confirma todavía más tal diferencia la circunstancia de que una falta reprimida disciplinariamente, no impide que por separado se adelante una acción penal, cuando el hecho reviste una gravedad tal que haga necesaria su sanción por el Código de la materia.

De otra parte, el señor apoderado confunde las penas accesorias por hechos constitutivos de delitos, con las faltas de régimen disciplinario, para sostener que la separación de su representado del servicio, en forma absoluta, por su mala conducta, es "una pena accesoria y como tal considerada como pena militar por hechos constitutivos de delitos", no pudiendo de consiguiente, aplicarse una pena accesoria sin una pena principal, "o lo que es lo mismo, sin la infracción de un delito expresamente previsto por la ley". Pero, ya se vió que la decisión del Tribunal Disciplinario, se basó en el Reglamento sobre faltas de disciplina aprobadas por el Decreto 2175 de 1951, que nada tienen que ver con las sanciones del Código Penal Militar, por comisiones de delitos. De manera, que mal pudo existir incompetencia de jurisdicción de parte del Tribunal, como

lo sostiene el demandante, puesto que como autoridad administrativa aplicó sanciones disciplinarias, y no penas delictivas.

Ahora bien, el artículo 161 del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, dispone:

> "Son faltas que constituyen causal de mala conducta aquellas infracciones que, por su gravedad y trascendencia constituyen una amenaza para la disciplina, comprometen el prestigio de la institución y denotan en sus autores una disposición de amoralidad".

Al examinar la Hoja de Vida del demandante, se encuentran las siguientes anotaciones correspondientes al año de 1962:

Enero. Día 8. "Durante la semana comprendida del 2 al 8 de enero de 1962, no asistió al servicio durante la semana del día 5 (sic) de los corrientes".

Día 15. "Se encuentra retardado a la iniciación del servicio en el día de hoy".

Día 22. "Durante la semana comprendida del 15-I-62 no trabajó en la Unidad por encontrarse retardado a un permiso desde el día 15 de los corrientes".

Día 26. "En la fecha hizo su presentación en la Unidad con retardo de 9 días y dos horas a un permiso".

Febrero. Día 24. "Demostró indiferencia por los asuntos que atañen al prestigio, progreso y bienestar de la Institución".

Día 27. "El Comando del Batallón lo sanciona con 15 días de arresto severo por faltas contra el servicio consistente en retardarse a un permiso".

Junio. Día 6. "Desde las 6:30 se encuentra retardado al servicio".

Día 15. "Sancionado con 48 horas de arresto simple por incumplimiento de compromisos, consistente en no pagar el lavado de ropa".

Día 16. "La O. D. 135 artículo 388 lo sanciona con 5 días de arresto severo por abuso de autoridad consistente en contraer deudas con el personal de soldados".

Día 23. "El Comando del Batallón lo sanciona con 15 días de arresto severo por faltas contra la moral y el prestigio de las FF. MM. consistente en evadirse del Cuartel. O. D. Cdo. Nº 396, Art. 138" (fols. 13 a 14 del Exp. Admo.).

Las faltas enunciadas son suficientes para demostrar, de manera palmaria, que ellas encajan dentro de las que "constituyen mala conducta", ya que los frecuentes retardos, uno de ellos de nueve días, el hecho de contraer deudas con los soldados, abusando de su carácter de Sub-Oficial y la evasión del Cuartel, no hay duda de que, como lo dispone el artículo

160 transcrito, "comprometen el prestigio de la Institución" y "denotan una disposición de amoralidad", haciendo necesario su retiro del servicio, como lo dispuso el Tribunal Disciplinario, en el fallo acusado.

El señor apoderado del demandante sostiene que se aplicaron en la sanción tres decretos, cuando lo cierto es que fuera del Decreto 2175 de 1951 sobre régimen disciplinario, sólo se tuvo en cuenta el artículo 90 del Decreto 501 de 1955, para efectos de la separación fallada por el Tribunal, cuando dispone:

> "Separación es el acto por medio del cual el Ministerio de Guerra sitúa fuera de las Fuerzas Militares a un suboficial o marinero en forma temporal o absoluta, en acatamiento de sentencia condenatoria de la Justicia Militar, o de la ordinaria o a petición de un Tribunal Disciplinario".
>
> "Parágrafo. El tiempo de la separación no se tendrá en cuenta para ningún efecto".

Por último, el señor apoderado, en memorial de agosto 11 de 1964, después de dictarse el auto de citación para sentencia, acompaña el aparte de un fallo con ponencia del H. Consejero Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez, en que se consideró que no era causal de mala conducta el retardo de un Suboficial de la Armada. Pero la falta cometida en el caso en cuestión, como allí aparece, fué un "retardo de noventa y cinco horas", lo que no resiste parangón alguno con la serie de retardos frecuentes del señor Hernán Realpe Crespo, entre ellos, uno de nueve días, su abuso de superior para contraer préstamos de dinero con los soldados y la evasión del Cuartel, faltas todas constitutivas de "mala conducta", que son de sobra suficientes para su retiro del Ejército. De manera, que mal podía tenerse en cuenta el fallo citado, para aplicarlo en el presente juicio, tratándose de situaciones bien diferentes, como es fácil observarlo.

Las consideraciones anteriores están indicando que la acción incoada carece de asidero legal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera—, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos.

Alfonso Meluk — Presidente — *Alfonso Arango Henao* — *Jorge de Velasco Alvarez* — *Agustín Gómez Prada.*

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

I—CARRERA ADMINISTRATIVA. FINALIDAD: Es la estabilidad de los empleados públicos. (Decreto 1732 de 1960) Arts. 5º, 53).

II—ACCION DE NULIDAD. De Actos de nombramiento de reemplazos contenidos en el mismo que ordena la remoción.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta — Bogotá, D. E., dos (2) de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*

Ref: Expediente Nº 117. Resoluciones Ministeriales. Nulidad de la Resolución Nº 1974 de mayo 11 de 1964 del Ministerio de Justicia. Actor: Arnulfo Muñoz Celis.

El señor Arnulfo Muñoz Celis por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción solicita "que se declare nula la Resolución número 1974 de fecha 11 de mayo de 1964, del Ministerio de Justicia". Por medio de esta resolución se declaró insubsistente el nombramiento del actor quien desempeñaba el cargo de Guardián II - grado 4 de la Sección de Establecimientos Carcelarios de la Penitenciaría de Tunja y se promovió para desempeñar ese cargo al Sr. Luis Alfonso Giraldo Marín.

Como consecuencia de la nulidad impetrada el demandante solicita además que se ordene pagar al actor los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que dejó de desempeñar las funciones hasta cuando sea restituído en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría; que para efecto de las prestaciones sociales se declare que no ha habido solución de continuidad en la relación del servicio público que lo unía con la Administración Nacional y que se le cancelen las primas, bonificaciones, y cualquier prestación social que hubiere podido corresponderle en el lapso en que permaneció separado del servicio.

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción pueden sintetizarse así:

1º. El señor Muñoz Celis fué nombrado para el cargo que desempeñaba, por Resolución 571 de 1960 y con efectos a partir del 1º de octubre de 1959.

2º El cargo es de la Nomenclatura del Servicio Civil;

3º. El Ministerio de Justicia no solicitó a la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina de la Comisión Nacional del Servicio Civil, candidato elegible para reemplazar al actor ni informó de la vacante producida, ni solicitó permiso para hacer un nombramiento provisional en reemplazo de Muñoz Celis.

Como disposiciones violadas cita el demandante las siguientes: artículo 5º del Decreto Ley 247 de 1957; artículos 2º, 34, 53 y 174 del Decreto 1732 de 1960. El concepto de la violación lo expresa en el libelo en los siguientes términos:

"1º Art. 5º del D. L. 0247 de 1957. Oct. 4. Concepto de la violación: se quebrantó la norma, al no estarse al espíritu de la misma, cual es el de mantener la estabilidad en los servicios públicos, conservando a éstos en sus puestos de acuerdo con sus méritos y antigüedad.

"2º Art. 2º del D. L. 1732 de 1960. Concepto de la violación: el artículo se refiere a los empleados nombrados con anterioridad al citado decreto, para decir que podrán ser removidos, pero la vacante se debe hacer, de acuerdo con el Estatuto del Servicio Civil. Se violó, porque mi cliente fue destituído, no obstante que ha debido permanecer en su cargo, hasta tanto no se le reemplazara por candidato capacitado; además, el Ministerio no informó al Departamento Administrativo del Servicio Civil, acerca del cargo vacante dejado por el demandante.

"3º Art. 34 del D. 1732 de 1960. Concepto de la violación: al declarar insubsistente a mi cliente, no se tuvo en cuenta que la Carrera Administrativa, tiene por objeto establecer un sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado, que en la selección de empleados públicos no reconozca motivos distintos a sus méritos y talentos, ofrezca a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, garantice a dichos empleados condiciones de vida satisfactorias, estabilidad y progreso en el trabajo, en razón de los méritos y la eficiencia y los ampare con normas adecuadas de previsión social. A mi cliente no se le tuvieron en cuenta sus méritos, virtudes y talentos; no se le dio oportunidad para el acceso al servicio público; su despido lo colocó en una situación verdaderamente angustiosa, para atender a sus necesidades y las de su familia.

"4º Art. 53 del D. 1732 de 1960. Concepto de la violación: mi poderdante ha debido permanecer en su cargo hasta tanto no se le reemplazara por candidato capacitado, presentado a la autoridad nombradora por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil. De lo contrario, ha debido permanecer en su cargo.

"5º Art. 174 del D. 1732 de 1960. Concepto de la violación: el Ministerio de Justicia no informó al Departamento Administrativo del Servicio Civil acerca del cargo vacante dejado por mi poderdante".

El señor Fiscal 2º del Consejo en su concepto de fondo considera que deben negarse las súplicas de la demanda por cuanto el actor había ingresado al servicio con anterioridad a la vigencia del Decreto 1732 de 1960, no se encontraba escalafonado ni inscrito en la Carrera Administrativa y por tanto la Administración podía removerlo libremente.

Para resolver

SE CONSIDERA:

En cuanto a la violación del artículo 5º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria la Sala anota, "que en varias oportunidades el Consejo ha dicho que aquella norma lo que hizo fué someter la facultad de nombramiento y remoción de empleados a disposiciones que expidiera con posterioridad el Congreso, disposiciones que reglamentarían tanto las condiciones de ingreso al servicio público como los ascensos, retiros o despidos. El artículo 5º citado fué desarrollado por el Decreto 1732 de 1960 expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente de la República. Son por consiguiente las disposiciones de este decreto, y en concreto las invocadas por el demandante, las que deben estudiarse para ver si prosperan o nó las peticiones formuladas en el libelo.

La finalidad de la Carrera Administrativa es dar estabilidad a los empleados públicos y el Decreto 1732 de 1960 así lo consagra para aquellos individuos que ingresen a la Administración de acuerdo con el sistema que el mencionado decreto establece. Pero como era necesario contemplar la situación del personal que se encontraba desempeñando cargos comprendidos en la Carrera Administrativa con anterioridad a la vigencia del decreto, éste en los artículos 5º y 53 dispuso que:

"Artículo 5º 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 cargos de la Carrera Administrativa.

"Artículo 53. 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.

"Los empleados provisionales desempeñarán sus cargos mientras éstos no se provean con candidatos capacitados o presentados a la autoridad nominadora por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, según lo dispuesto en el artículo 51. En consecuencia, si quince (15) días después de que éste último haya hecho tal comunicación, la autoridad nominadora no ha provisto el empleo con uno de los candidatos que le hayan sido presentados, el empleado provisional no podrá continuar ejerciendo las funciones del empleo y deberá separarse de él sin que por ello incurra en abandono del cargo.

"El Contralor General de la República elevará a alcance los pagos que se efectuaren al empleado provisional con posterioridad a esta fecha".

Como puede concluírse de las constancias que obran en el expediente, el actor se encuentra en la situación contemplada en el artículo 5º que se deja transcrito y allí se dispuso claramente que estos empleados pueden ser removidos libremente; es decir, que continuó siendo discrecional la facultad de la Administración para separarlos del servicio; pero convirtió en reglada la facultad de nombrarlos.

En fallo del 24 de febrero de 1964 dijo el Consejo:

"El empleado nombrado con anterioridad al Decreto Ley 1732 de 1960 en cargo que quedó incorporado en la Carrera Administrativa, está, pues, en situación jurídica diferente que la del empleado provisional a que se refiere el artículo 53 del Decreto, porque aquél puede ser removido libremente y en cambio al provisional se le reconoce al menos el derecho a desempeñar el cargo 'mientras' no se provea con candidato suministrado por el Servicio Civil".

Podría argüirse que si en el mismo acto en que se remueve a un empleado se nombra su reemplazo sin sujetarse a las normas del Decreto 1732 el destituído tiene acción para hacer anular dicho acto.

Al respecto la Sala observa que si bien es cierto que en ejercicio de la acción de simple nulidad que consagra la ley puede buscarse la anulación de un nombramiento, cuando se ejercita la acción de plena jurisdicción, como en el caso presente, el demandante no goza del derecho de estabilidad en el empleo y no puede pedir que se restablezca un derecho que el legislador no le ha reconocido y que por el contrario le ha negado en forma explícita.

Por las anteriores consideraciones el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta —, oído el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Jorge A. Velásquez — Abel Mercado — Carlos Portocarrero M. — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

COMPETENCIA. De la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de las Resoluciones dictadas por funcionarios del Trabajo, conteniendo sanciones.

RESOLUCIONES. De los funcionarios del Trabajo Contentivas de sanciones. Son clásicos actos administrativos y por tanto demandables ante los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado según el caso.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., siete de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por medio de su apoderado doctor Blas Herrera Anzoátegui, demanda el señor **Antonio José Meneses** la nulidad de las Resoluciones números 11 de 23 de noviembre de 1962 dictada por la Inspección Nacional del Trabajo de Nariño y 328 de 1º de diciembre del mismo año, proferida por la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo, por las cuales fué sancionado el actor, por cierre de su empresa "Molinos Aguila Negra", vendidos al señor Peregrino García.

Señala como violadas las disposiciones siguientes: artículos 26, 55, 58 y 164 de la Constitución Nacional; artículo 2º del Decreto Legislativo número 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), y artículo 6º del Decreto Legislativo número 204 de 1957; artículo 61 literal f) del C. Sustantivo del Trabajo, y 466 del mismo; Resoluciones 26 y 28 de 1961 de la Jefatura del Ministerio del Trabajo, y ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Son hechos:

El señor Antonio José Meneses, propietario de la empresa denominada "Molinos Aguila Negra", vendió la maquinaria de dicho establecimiento al señor Peregrino García, el 15 de mayo de 1962. Como tal maquinaria debía ser trasladada a otro lugar del país, con lo cual se producía la clausura de la empresa, y la terminación legal de los contratos de trabajo, dió preaviso de más de 30 días, conforme a lo ordenado por el artículo 61, literal f) del Código Sustantivo del Trabajo. El señor Inspector del Trabajo de Nariño, con fundamento en las Resoluciones números 26 y 28 de 1961, expedidas por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, dictó la Resolución número 11 de 23 de noviembre de 1962, sancionando con multa de $ 2.000.00 al actor, por considerar que no se habían llenado las formalidades para el cierre de la empresa, contra la cual se interpuso recurso de apelación, que fue confirmada por la Resolución número 328 de

1º de diciembre de 1962 de la Jefatura de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo, notificada al demandante el 7 de diciembre del mismo año. La vista fiscal, alegando el carácter de Jefes de Policía que tienen los Inspectores de Trabajo, de conformidad con los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, considera que el Consejo debe declararse inhibido para conocer del presente negocio, para lo cual dice: "Se contempla, pues, en el caso de autos, un procedimiento policivo de carácter penal, sustraído al conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por expreso mandato del artículo 73 del numeral 2º Ley 167 de 1941".

Se considera:

La Sala se aparta del concepto de la vista fiscal, cuando sostiene la falta de competencia del Consejo de Estado para conocer de las demandas contra resoluciones proferidas por los funcionarios del Trabajo que impongan sanciones, por las razones siguientes:

a) Es cierto que el numeral 2º del artículo 73 del C. C. A., dispone que 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".

El numeral transcrito se refiere a los actos jurisdiccionales de policía por contravenciones de carácter civil o penal, sometidos a un régimen especial, que contempla el artículo 49 del C. de Procedimiento Penal, modificado por el Decreto extraordinario 23 de 1957, que por su misma característica, no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo establece la norma citada.

b) No ocurre lo mismo, como en el presente caso, cuando se trata de sanciones administrativas, dictadas por autoridades administrativas, que configuran, sin lugar a dudas, un clásico acto administrativo. Aquí no se trata de una providencia dictada en un juicio de policía, a los que se refiere el numeral 3º del artículo 73 del C. C. A., sino de una sanción administrativa por el incumplimiento de una norma de carácter laboral, que son cosas muy distintas. De manera que, si ciertamente los funcionarios del Trabajo están "investidos con el carácter de jefes de policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control del cumplimiento de las normas del Código Sustantivo del Trabajo", como

lo disponen los artículos 485 y 486 del C. S. del T., ni sus funciones, ni sus actuaciones, ni el trámite, pueden confundirse con los juicios de policía, por contravenciones de carácter civil o penal, que obedecen, como ya se dijo, a procedimientos especiales.

c) De aceptarse la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa, para conocer de las resoluciones dictadas por los funcionarios del Trabajo, imponiendo sanciones, se tendría el caso aberrante de que los ciudadanos lesionados por medidas que consideran ilegales o injustas, no tendrían a quien acudir en defensa de sus derechos, ante la arbitrariedad de tales funcionarios, ya que tampoco podrían ocurrir a la justicia ordinaria, por falta de competencia para conocer de dichos negocios, lo cual es inadmisible en un régimen de Derecho.

Definida así la competencia del Consejo para conocer de esta demanda, se entra al fondo de la cuestión.

El señor Inspector Nacional del Trabajo de Nariño dictó la Resolución número 10 de 1962 (noviembre 19) conminando "al propietario del "Molinos Aguila Negra" con multa de dos mil pesos ($ 2.000.00) para que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de dicha providencia conminatoria, reintegrara a todo el personal que se encuentra cesante desde el 15 de noviembre del presente año", en la cual dice que "dicha empresa fué cerrada sin haber dado cumplimiento al procedimiento que señalan las resoluciones Nos. 26 y 28 de 1951, y por lo tanto, sin autorización del Ministerio del Trabajo".

Pero, resulta que la Resolución número 26 citada, se refiere a que "cuando alguna empresa considere que debe reajustar sus salarios o su personal a nuevas condiciones económicas debe manifestarlo al Departamento Nacional del Trabajo acompañando las correspondientes justificaciones", y la número 28 del mismo año, "por la cual se da una autorización a los Inspectores Seccionales y Auxiliares del Trabajo", trata de las facultades a dichos funcionarios para los mismos fines. Como se observa, ninguna de tales providencias se refiere al procedimiento para el cierre de empresas "sin autorización del Ministerio del Trabajo", de manera que no aparece el fundamento legal que tuvo el funcionario para dictar la resolución en referencia. Pero, además, se manifiesta en la providencia acusada, que siendo apelada por el demandante la providencia conminatoria número 10, se le negó la apelación interpuesta con el argumento de que tales recursos "solo sirven para dilatar el cumplimiento de las obligaciones, en perjuicio de los trabajadores", olvidando que los recursos procedimentales son de orden público, es decir, que una vez in-

terpuestos, sólo pueden negarse cuando existen razones de orden legal, y no del concepto personal y arbitrario que sobre la finalidad o intención del apelante, tenga el funcionario, lo que configura una clásica denegación de justicia. Pero, lo sorprendente del caso es que el Jefe de la División de Asuntos Individuales del Trabajo, en Resolución número 328 de diciembre 1º de 1962, confirmó la anterior resolución, sin tener en cuenta las anomalías mencionadas, lo que también la hace legalmente inaceptable.

Ahora bien, el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el contrato de trabajo termina:

"....

"f) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento".

Y termina la norma, diciendo que:

"En los casos contemplados en los ordinales e) y f) de este artículo, el patrono debe proceder en la misma forma prevista en el ordinal 3º del artículo 51".

Tal ordinal manda que en tal caso, "debe notificarse a los trabajadores la suspensión o clausura de la empresa, con anticipación no inferior a un (1) mes, o pagándole los salarios correspondientes a este período", cuyo procedimiento reafirma el artículo 466 ibidem.

Ahora bien, a los folios 49 a 50, se encuentra el contrato de promesa de venta de la maquinaria y equipo de la empresa "Molinos Aguila Negra", hecho por su propietario señor Antonio José Meneses al señor Peregrino García, de fecha mayo 15 de 1960. Al folio 22, la copia de los avisos fijados por el demandante, comunicando que ha vendido la empresa, y que fija el aviso en lugar público "por noventa días, en vez de treinta que ordena la ley del trabajo, hoy primero de julio de 1962", a lo cual se agregan dos declaraciones rendidas por los señores Francisco Sanseviero y Roberto Jaramillo, ratificadas bajo juramento ante el Juzgado Civil del Circuito de Pasto, en que constatan la fijación de tales avisos, en su calidad de trabajadores del "Molinos Aguila Negra". Al folio 41, existe la declaración rendida por el señor Peregrino García, el día 3 de septiembre de 1963, ante el señor Magistrado sustanciador Dr. Alejandro Domínguez Molina, en que reconoce la firma contenida en el documento de compra de la maquinaria al señor Antonio José Meneses, agregando que "el contrato fué cumplido conforme a sus estipulaciones y que tan solo hubo que prolongar el plazo para la entrega del Molino, motivo del contrato". En igual forma, a los folios 45 y 46, el reconocimiento de las fir-

mas de los señores Francisco Sanseviero y Libardo Guerrero, que aparecen como testigos del contrato celebrado, diligencia cumplida ante el Tribunal Administrativo de Nariño, con fecha 25 de octubre de 1963. Por último, al folio 35, se encuentra la certificación expedida por la Cooperativa Nariñense de Transportes Ltda., en que "hace constar que en el mes de enero del presente año, fue trasladada a la ciudad de Ibagué, la maquinaria que existía en el citado "Molinos Aguila Negra" de Pasto, y comprada por el señor Peregrino García, de Bogotá".

Con los documentos mencionados, se llega a la conclusión de que el demandante se ajustó a los requisitos legales para con los trabajadores, en relación con la clausura y venta de su empresa "Molinos Aguila Negra", siendo, por tanto, abiertamente ilegales las resoluciones acusadas, por lo cual la acción está llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera —, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECLARA:

1º Que son nulas las Resoluciones número 11 de 23 de noviembre de 1962, dictada por la Inspección Nacional del Trabajo de Nariño, y la número 328 de 1º de diciembre del mismo año, proferidas por el Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo; y,

2º Que el demandante señor Antonio José Meneses no está obligado a pagar la multa a que se refieren las mencionadas providencias, y que en caso de haber sido cubiertas, tiene derecho a que sean devueltos los valores pagados por tales conceptos.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente,

Alfonso Meluk — Alfonso Arango Henao — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Elementos característicos.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. Su personalidad Jurídica. Creación. Autonomía.

EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PALMIRA. Su naturaleza Jurídica: se trata de un establecimiento público.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Bogotá, D. E., diciembre diez de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Arturo Tapias Pilonieta.*

Ref.: Expediente Nº 105. Nulidad de las Resoluciones números 545 de 24 de julio de de 1959 del Inspector Nacional del Trabajo de Palmira, y 3 de enero 29 de 1960, de la división de asuntos industriales del Ministerio del Trabajo.

Las **Empresas Públicas Municipales de Palmira** por medio de apoderado designado por su gerente en ejercicio, acogiéndose a la acción contenciosa de plena jurisdicción, en demanda del 1º de junio de 1960 solicitó que en juicio ordinario se pronuncien las siguientes declaraciones:

"**Primero.** La nulidad de la Resolución Nº 545 de 1959 (julio 24) 'por la cual se impone una multa y se dictan otras disposiciones', proferida por el Inspector Nacional del Trabajo de Palmira;

Segundo. La nulidad de la Resolución Nº 3 de 1960 (enero 29) proferida por el Jefe de la División de Asuntos Industriales, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución nombrada en el aparte anterior;

Tercero. Que como consecuencia de la nulidad se declare que las Empresas Públicas Municipales de Palmira no están obligadas a pagar el subsidio familiar creado por el Decreto Legislativo Nº 118 de 1957 (junio 21);

Cuarto. Que como restablecimiento del derecho, se ordene devolver a las Empresas Municipales de Palmira, por quien corresponda, la multa o multas que hayan pagado, y las que en lo sucesivo pagaren, en virtud de lo dispuesto por las resoluciones que por medio de la presente demanda acuso por inconstitucionales e ilegales".

La parte resolutiva de las resoluciones demandadas de nulidad dicen en su orden lo siguiente.

La número 545:

"Artículo 1º Imponer a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, representadas en la persona del doctor Oscar Hidalgo, su actual Gerente, una multa de dos mil pesos ($ 2.000.00), moneda corriente, por violación expresa a lo dispuesto por el Decreto 118 de 21 de junio de 1957.

"Artículo 2º Conminar con multas sucesivas de dos mil pesos ($ 2.000.00) moneda corriente, a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, representadas por su Gerente doctor Oscar Hidalgo, por cada mes de retardo a partir del 1º de agosto del año en curso, en el pago del subsidio familiar.

"Artículo 3º Solicitar a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, la constitución de su respectiva Caja de Compensación Familiar o a afiliarse a una de las ya existentes.

"Artículo 4º Ordenar a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, el reajuste en un diez por ciento (10%) de la nómina de salarios de todo el personal a su servicio, con retroactividad al primero (1º) de diciembre del año de 1957, hasta cuando constituya su Caja de Compensación Familiar o se afilie a una de las existentes.

"Artículo 5º Conceder a las Empresas Municipales de Palmira, un plazo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para la constitución de una Caja de Compensación Familiar o afiliarse a una de las ya existentes.

"Artículo 6º La multa a que se refiere el artículo 1º de la presente resolución deberá ser consignada en la Recaudación de Hacienda Nacional, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), conforme lo ordena el Decreto número 164 de 6 de agosto de 1957...".

La número 3 de enero 29 de 1960, confirmatoria de la anterior:

"**Confirmar** el artículo primero por el cual se impuso a las Empresas Públicas Municipales de Palmira, representadas en la persona del doctor Oscar Hidalgo, una multa de dos mil pesos ($ 2.000.00) m/cte. por violación del mandato contenido en el Decreto 118 de 1957.

"**Modificar** el artículo segundo en el sentido de que las multas de dos mil pesos ($ 2.000.00) conminatorias por retardo en el pago del subsidio familiar se hará (sic) sucesivamente efectivas a partir de la fecha de notificación legal de la presente por vencimiento mensual.

"**Revocar** el artículo tercero por improcedimental.

"**Confirmar** en todas sus partes el artículo cuarto.

"**Modificar** el artículo quinto en el sentido de conceder a las Empresas Públicas Municipales de Palmira un plazo de treinta días a partir de su notificación para la constitución de la Caja de Compensación Familiar o afiliarse a una existente.

"**Confirmar** el artículo sexto".

El fundamento de las resoluciones acusadas estriba en síntesis en que la demandante infringió los artículos 7º y 15 del Decreto extraordinario 128 de 21 de julio de 1957 por el cual fué establecido el subsidio familiar, al hacer caso omiso de las obligaciones que el decreto le impone a las empresas públicas municipales de Palmira, en relación con sus trabajadores.

El artículo 7º mencionado dispuso:

> "Establécese el subsidio familiar a partir del 1º de octubre de 1957. Estarán obligados a cubrir dicho subsidio todos los patronos y establecimientos públicos descentralizados con capital de cien mil pesos o superior o que ocupen un número de trabajadores permanentes no inferior a veinte".

Y el artículo 15 sanciona a las empresas que el primero de diciembre de 1957 no hayan demostrado ante el Ministerio del Trabajo haber cumplido con las normas sobre el subsidio familiar establecidas en el mismo decreto.

— I —

LAS RAZONES INVOCADAS CONTRA LAS RESOLUCIONES ACUSADAS

En dos argumentos se fundamenta la pretendida nulidad. Consiste el primero en que el Decreto 118 en que se apoyan las dos resoluciones acusadas es manifiestamente inconstitucional, violatorio del artículo 121 de la Constitución por lo cual las autoridades están obligadas a desecharlo cuando quieran que se les presente la oportunidad de aplicarlo. En una larga exposición el demandante sostiene que con el mencionado decreto se excedieron las facultades conferidas por el artículo 121 al Gobierno, en caso de estado de sitio por turbación del orden público. Pues lo relacionado con el subsidio familiar es una reglamentación en un todo ajena al restablecimiento del orden público, cuya naturaleza requiere normas de carácter permanente, contrarias a la precariedad de los decretos extraordinarios autorizados por el artículo 121 cuya vigencia expira con el levantamiento del estado de sitio.

El segundo motivo de impugnación se fundamenta en el propio texto del artículo 7º del Decreto 118 que impuso a las empresas la obligación del subsidio familiar en favor de sus trabajadores. Esta disposición, alega el demandante, extiende a los patronos y a los establecimientos públicos descentralizados el deber de prestar el subsidio familiar a sus trabajadores. Al hablar de patronos el precepto se refiere a las actividades privadas, a las relaciones jurídico-laborales entre particulares. Si el precepto habla de establecimientos públicos descentralizados se refiere a los empleados de instituciones con personería jurídica, de establecimientos autárticos o que se bastan a sí mismos en que los empleados dependen directa o inmediatamente de estos establecimientos o institutos, y solo mediata o indirectamente de las entidades de derecho público, como la nación, departamentos o municipios, por lo cual la ley los asimila empleados particulares y les da el régimen peculiar aplicable a esta clase de servidores. Muy distinto es el caso de las Empresas Públicas de Palmira. Son ellas, de acuerdo con el estatuto de su creación una simple

dependencia municipal, sin personería jurídica distinta de la del municipio. Tienen apenas el carácter de "Junta Administradora" de los servicios públicos de acueducto, matadero y plazas de mercado de la ciudad de Palmira. De consiguiente esta empresa se rige por los acuerdos del Concejo que le dieron nacimiento a la entidad, dándole el simple carácter de "mandataria del Concejo Municipal". De otra parte, continúa argumentando el demandante, las resoluciones acusadas violan también el artículo 4º del Decreto 652 de 1945, reglamentario de la Ley 10 de 1943. Según esta disposición se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, u obra a nombre de ellas y cuya remuneración es pagada directamente por el tesoro nacional, departamental o municipal, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales.

En resumen, según la demanda las Empresas Públicas Municipales de Palmira tan solo son una entidad dependiente del municipio para administrar los servicios de acueducto, matadero y plaza de mercado; por ende carece de la categoría de un establecimiento público descentralizado de conformidad con la doctrina de los expositores y la jurisprudencia.

Para concluír el proceso, el señor fiscal de la corporación emitió un excelente estudio jurídico cuya conclusión es la de que se deben negar las peticiones de la demanda. El Consejo está de acuerdo con la exposición doctrinaria de su fiscal y llega a sus mismas conclusiones, de acuerdo con lo que se expondrá.

— II —

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 118 DE 1957

La tesis de la inconstitucionalidad evidente del Decreto 118 de 1959, por haber extravasado las facultades extraordinarias que el artículo 121 de la Constitución le confiere al Gobierno en el caso de estado de sitio por perturbación del orden público, está ya fuera de lugar, por razón de que ese decreto como otros de la misma índole fueron elevados por el Congreso a la categoría de leyes.

En efecto. La Ley 2ª de 1958 le dió fuerza de ley hasta el 31 de diciembre de 1959 a los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se hubiera invocado el artículo 121 de la Constitución nacional. Después la Ley 105 de 1959 prorrogó la vigencia de dicha ley hasta el 31 de diciembre de 1960. Y la Ley 79 de 1960 extendió la prórroga hasta el 31 de diciembre de 1961. Por último una nueva ley amplió indefinidamente los plazos anteriores.

Como el Decreto 118 creador del subsidio familiar fué dictado en junio de 1957, su elevación por el Congreso a la categoría de ley de la República le saneó todo vicio de inconstitucionalidad de que pudiera adolecer, por razón de haberse apoyado en el artículo 121 de la Constitución.

— III —

LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS

Como el Estado no puede atender directamente todos los servicios de la administración o ligados a ella, en muchos casos se ve obligado a apelar al recurso de crear entidades autónomas con capacidad jurídica y técnica suficiente para cumplir satisfactoriamente un determinado fin de interés público, que no puede atender directamente, sin deficiencia del servicio.

Cuando la ley —dice Fleiner— con el fin de atender a una determinada función, separa de la organización general administrativa un conjunto de medios, de tal manera que éstos deban llevar una existencia independiente desde el punto de vista técnico y una personalidad jurídica propia, aparecen entonces los llamados establecimientos públicos.

"En esta clase de instituciones —dijo la Corte en sentencia de 26 de septiembre de 1940, Gaceta Judicial No. 1961, página 249— se encuentra la más grande variedad de regímenes, desde los que por su autonomía e independencia se asemejan a las personas privadas en cuanto llevan una vida absolutamente propia, sin sujeción ninguna a la administración, hasta las entidades que están tan subordinadas a esta que casi se confunden con un servicio sin autonomía prestado directamente por el Estado".

En sentencia de 11 de diciembre de 1964, dijo la Sala Plena de la Corte, refiriéndose a la inconstitucionalidad de estos organismos:

> "Del movimiento doctrinario y jurisprudencial contemporáneo se origina una conclusión muy importante: la de que el régimen de los establecimientos públicos depende en cada caso de la voluntad del legislador, quien, por tener a su cargo la función básica de regular el servicio público, puede crearlos en el número que juzgue conveniente y señalar sus fines y funciones con la amplitud y variedad requeridos por las necesidades del pro común, como también autorizar a las entidades de derecho público para fundarlos y organizarlos. La doctrina general considera que para saber si se trata o no, en un caso dado, de un establecimiento público, debe atenderse ante todo a la voluntad del legislador. El artículo 237 del C. P. y M. antes citado prescribe que todo lo referente a estos organismos de orden nacional, concierne a la órbita del legislador".

Según la doctrina de los autores y de nuestra jurisprudencia nacional, tres son en suma las características inherentes al establecimiento público:

a) Es una persona jurídica, con capacidad de actuar en esa calidad, con los derechos propios de las personas de derecho privado, en virtud de los cuales puede contratar y obligarse y hacer todo aquello que la ley permite a las personas jurídicas con las expresas limitaciones señaladas al efecto;

b) El establecimiento público es una persona moral de derecho público, creado por ley, ordenanza o acuerdo municipal. En la misma forma la ley, la ordenanza o el acuerdo municipal puede suprimirlo. El estatuto legal de su creación generalmente establece sus órganos y su competencia, reservándose el derecho de intervenir en mayor o menor grado en su funcionamiento;

c) El establecimiento público por ser persona jurídica goza de autonomía técnica y administrativa, lo que se explica por la finalidad buscada al crearlo. Como se trata de que determinados servicios se exploten y manejen con un criterio de lucro, con el fin de atender a su autoabastecimiento y expansión, la administración los separa del conjunto de sus bienes, designando en juntas autónomas su administración, alejada de interferencias que no sean las técnicas. En función de cumplir adecuadamente sus fines propios, el Estado (nación, departamento o municipio), hace dejación del respectivo patrimonio en poder de la entidad. Sin que esto quiera decir que ello implique su enajenación. Como quiera que el dominio y propiedad de los respectivos bienes continúa en cabeza de la entidad de derecho público a la que corresponden. Solo que ella se desprende de determinadas facultades administrativas, y aún dispositivas, delegándolas al establecimiento público que ha creado, a modo de un mandatario. Por esa razón el Consejo de Estado en sentencia de 29 de noviembre de 1946 dice que el establecimiento público "es un desdoblamiento orgánico del Estado para la prestación de los servicios públicos".

— IV —

LAS EMPRESAS PUBLICAS DE PALMIRA SI SON UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO DESCENTRALIZADO, COBIJADO POR LA OBLIGACION DE PAGARLE EL SUBSIDIO FAMILIAR A SUS EMPLEADOS Y TRABAJADORES

Considera el actor que se violó el artículo 7º del Decreto 118, convertido hoy en ley, que estableció el subsidio familiar por cuanto se calificó a las empresas públicas de Palmira como establecimiento público descentralizado, a fin de aplicarle ese precepto, no siendo el caso.

Pero el Consejo considera que tanto por su estructura orgánica emanada del Concejo Municipal de Palmira, como por los principios jurídicos

que determinan los lineamientos de los entes de derecho público llamados establecimientos públicos, la empresa municipal de Palmira, objeto de las sanciones impuestas mediante las resoluciones acusadas, tiene indudablemente la jerarquía legal con que se le calificó en esas resoluciones.

El acto creador de la entidad demandante dimana principalmente del acuerdo número uno de 16 de octubre de 1951 proveniente del Concejo Municipal de Palmira, que reformó totalmente disposiciones de acuerdos anteriores referentes todos ellos a la entidad demandante.

Según ese acuerdo, que es el estatuto de vida de la entidad, ésta tiene una junta directiva, que es el supremo gobierno de la empresa, compuesta por un miembro elegido por la mayoría del Concejo Municipal; otra por la minoría del mismo Concejo; otro por los gerentes de los bancos de la ciudad y otro nombrado por la unanimidad de los cuatro anteriores. La junta directiva que obra en sus actos con autonomía del Concejo Municipal; entre sus varias atribuciones tiene la de elegir el gerente general con su respectivo suplente para períodos de un año; fijarle funciones; dictar y reformar las disposiciones y reglamentos necesarios para la recta marcha de la empresa; fijar las tarifas de los servicios del acueducto, matadero y plaza de mercado municipales colocados bajo su administración; celebrar pactos de trabajo con los obreros al servicio de la empresa y acudir a la conciliación y al arbitraje dentro de las autorizaciones legales; contratar empréstitos, efectuar operaciones de crédito, pedidos o compras de acuerdo con las leyes; organizar, administrar, ensanchar, ampliar y mejorar los servicios de las empresas puestas bajo su cuidado, manejándolas con un criterio comercial; darse su propio reglamento; etc.

Los estatutos determinan que el gerente será el representante legal de las Empresas Públicas Municipales de Palmira. En esa calidad le corresponderá llevar la representación judicial de la entidad, con la debida autorización de la junta directiva, confiriendo los poderes que sean necesarios; celebrar contratos hasta por la suma de mil pesos ($ 1.000.00), y los superiores a esta suma previa autorización de la junta directiva; contratar empréstitos, efectuar operaciones de crédito e intervenir en los demás actos y contratos para los cuales sea facultado por la junta directiva.

Las prestaciones sociales a los empleados y obreros serán de cargo de las empresas y los empréstitos y operaciones de crédito serán amortizados con el valor que se obtenga de la explotación de los servicios que están a su cargo, pudiendo ser respaldados con los bienes que posee la Empresa.

Este es en síntesis el ámbito de los poderes de las Empresas Públicas Municipales de Palmira, a las que el municipio delegó como mandataria, la administración de los bienes y servicios del acueducto, el matadero y la plaza de mercado. Solamente en el caso de que los productos y rentas de estos servicios fueren insuficientes para atender con prontitud a los compromisos contraídos por la empresa, el municipio adquirió la obligación de auxiliarla con sus recursos comunes.

Todo este andamiaje consagrado en el acuerdo municipal, tipifica sin ambigüedad la figura jurídica de un *establecimiento público descentralizado*, de los comprendidos en el artículo 7º del Decreto 118 de 1957, aplicado en las resoluciones acusadas.

— V —

LAS EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PALMIRA SE MANEJAN CON AUTONOMIA DEL MUNICIPIO

Efecto necesario de la personalidad jurídica de las Empresas es su autonomía técnica y administrativa, que establecen y confirman las normas de su creación consagradas principalmente en el acuerdo municipal número 22 de enero 31 de 1951, según el cual las gobierna una junta con las siguientes atribuciones según el artículo 7º:

"d) Autorizar, en forma concreta, al gerente para celebrar empréstitos, efectuar operaciones de crédito, pedidos o compras, con sujeción a las normas legales y de acuerdo con las necesidades de la empresa.

"e) Facultar al Gerente para celebrar pactos sobre trabajo con los trabajadores de las empresas y contratos sobre valores de suministro de agua y las entidades oficiales o de beneficencia, pudiendo otorgarles rebajas sobre las tarifas fijadas.

"f) Controlar y supervigilar el funcionamiento de las empresas, examinando cuando lo tenga a bien por sí o por delegados especiales, los libros de cuentas, documentos, etc.

"g) Elaborar el presupuesto de rentas y gastos que anualmente presentará a la consideración y aprobación del Concejo por conducto del gerente.

"h) Remover al gerente, o suplente, por justa causa, que corresponde calificar a la junta.

"i) Hacer los nombramientos de trabajadores de las empresas...".

El gobierno de la entidad lo complementa el gerente, que según los estatutos es el representante legal de las Empresas, y en esa calidad entre otras tiene la de llevar su representación judicial, con la debida autoriza-

ción de la junta, confiriendo los poderes que sean necesarios; celebrar contratos con la autorización previa de la junta directiva; contratar empréstitos, efectuar operaciones de crédito e intervenir en los demás actos y contratos para los cuales sea autorizado por la junta directiva.

Los poderes anteriores son suficientes para demostrar la capacidad que tienen las Empresas de Palmira para actuar en la vía civil, por sí solas, sin el ministerio o autorización de ninguna otra entidad, para ser representadas judicial y extrajudicialmente, lo que no es más que la configuración exacta del concepto de persona jurídica que trae el código civil en su artículo 633.

Además para catalogarlas en el plano de un establecimiento público, tienen un patrimonio constituído por los bienes que a la entidad le entregó el municipio a su gobierno y administración. Concepto de patrimonio que según los tratadistas es otro de los elementos que caracterizan a los entes de derecho público llamados establecimientos públicos.

El establecimiento público nunca se desprende del Estado hasta constituír una entidad paralela. En este sentido debe entenderse el fenómeno de su autonomía, que nunca va hasta su independencia completa, porque sería inconstitucional. Son a modo de un mandatario provisto de las facultades necesarias para realizar su propia gestión, pero en último término dependiendo de la entidad de derecho público que lo ha creado y lo ha puesto a andar con sus propios medios, siempre bajo su vigilancia. De ahí que sea explicable y razonable el control que el municipio de Palmira ejerce sobre las Empresas, mediante la aprobación de sus presupuestos, el nombramiento de un auditor nombrado por el mismo Concejo Municipal, con amplias facultades de fiscalización.

Los empleados que trabajan en las Empresas Públicas Municipales de Palmira, son empleados municipales, por disposición expresa del acuerdo que las estableció. Lo serían aun cuando el acuerdo no lo hubiese dicho, dado el origen de su nombramiento y las funciones que ejercen sobre bienes municipales. Esto lo confirma el artículo 4º del Decreto 652 de 1935 que dice:

> "Se entiende por empleado del servicio oficial aquel que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, u obra a nombre de ellas y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros departamentales o municipales, por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales".

Entonces si el Decreto 118 de 1957, en su artículo 7º estableció el subsidio familiar para los empleados particulares y los de los establecimientos públicos descentralizados, perteneciendo las Empresas Públicas de Pal-

mira a esta segunda categoría, no queda ya la menor duda de que las obliga esa prestación.

Siendo así la demanda de nulidad contra las resoluciones acusadas debe negarse.

— VI —

LAS EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES DE PALMIRA TIENEN POR ENDE PERSONERIA JURIDICA

Esta condición esencial, negada por el demandante por no aparecer que se le haya concedido por especial reconocimiento ejecutivo, según el certificado expedido por la secretaría de justicia del Departamento del Valle, encargada de la tramitación de las solicitudes sobre reconocimiento de personería jurídica, la tienen las Empresas. Lo acredita el acta de su fundación constituído por el acuerdo municipal de Palmira que las creó. Porque si el reconocimiento de la personería jurídica necesita de un sustento legal, ello no quiere decir que tenga que serle conferido especialmente por ninguna ley particular, ni menos que deba acudirse al otorgamiento administrativo. La personalidad les es conferida a los establecimientos originados en ordenanza departamental o acuerdo municipal por el solo hecho de su creación efectuada en ejercicio de la facultad que para tal creación otorgan nuestras leyes. Sobre este tema nada más convincente que el inteligente estudio que sobre el particular formula el señor fiscal, que el Consejo prohija y reproduce:

"Se ha sostenido, además, por los enemigos de esta tesis, que no pueden darse en nuestro sistema positivo tales establecimientos de creación por parte de las ordenanzas o los acuerdos, porque el reconocimiento de la personería jurídica, elemento de su esencia, no puede ser dado sino en forma legal, bien porque la ley misma reconozca tal personería o porque se observen los requisitos establecidos en forma legal para su otorgamiento por la vía administrativa.

Pero si ese reconocimiento de la personería jurídica necesita de un sustento legal, no quiere ello decir que tenga que serle conferido especialmente por ley ninguna, ni menos que deba acudirse al otorgamiento administrativo. Dicha personalidad les es conferida a los establecimientos públicos nacidos de ordenanza o acuerdo por el solo hecho de su creación efectuada en ejercicio de la facultad que para tal creación otorgan nuestras leyes".

Las disposiciones que sirven para fundamentar la anterior afirmación a la luz del derecho colombiano son las siguientes:

El artículo 64 de la Constitución, que de una manera implícita acepta y reconoce la existencia de organismos públicos cuya personalidad es diversa de la del Estado, cuando dice:

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

Del anterior precepto constitucional resulta que nuestra Carta considera como integrantes de la Administración tanto los Establecimientos estatales de orden nacional como los de orden departamental y municipal.

Los artículos 187 y 197 de la Constitución, que al determinar las atribuciones de las Asambleas y Concejos Municipales preceptúan que estas corporaciones podrán ejercer las demás funciones que la ley les señale, de donde puede concluírse que la sola autorización legal faculta a estas corporaciones para la creación de establecimientos tales.

La Ley 4ª de 1913, que dispone en su artículo 237:

"La ley reconoce establecimientos, bienes y rentas de la Nación; establecimientos, bienes y rentas de los departamentos y establecimientos, bienes y rentas de los municipios".

Lo relativo a los primeros se arregla por las leyes; lo relativo a los segundos por las ordenanzas sobre las bases dadas por las leyes y lo que mira a los terceros por los acuerdos sobre las bases fijadas por las leyes y ordenanzas.

No debe interpretarse el anterior artículo en el sentido de que deban existir normas legales expresas que para cada caso determinen las bases sobre las cuales puede crearse un establecimiento de aquéllos a que se refiere el artículo transcrito. Basta que existan disposiciones que fijen de un modo general tales bases para que, ajustándose a ellas, puedan la ordenanza y el acuerdo arreglar lo relativo a los establecimientos públicos departamentales y municipales respectivamente. Y en nuestro ordenamiento positivo tales bases de carácter general existen.

El artículo 143 del C.R.P. y M. establece que "cada Concejo puede arreglar los detalles de la Administración, sin contravenir a las disposiciones de las leyes y ordenanzas".

Es decir, poseen la autonomía suficiente como para arreglar los servicios que les incumben en la forma que consideren más beneficiosa para los intereses de su comunidad, teniendo como límite de dicha facultad lo establecido en leyes y ordenanzas que la recorten. De donde se puede concluír que cada Concejo puede crear establecimientos públicos; que es, se insiste, una de las formas de arreglar la administración, mientras no haya disposición jerárquica superior que expresamente les limite esa autonomía.

El ordinal 19 del artículo 169 del mismo Código faculta a los municipios para "crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público cuando lo juzgue conveniente, y reglamentar sus atribuciones", lo que ha sido interpretado por el Consejo de Estado como limitativo de la facultad de los Concejos ya que no pueden delegar la administración de todos los servicios a una junta. (Sentencia del Consejo de Estado, de 18 de junio de 1942).

El artículo 65 del C.C.A. en su inciso 2º dice:

"Los actos de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden municipal serán anulables por los mismos motivos y además por violación de los acuerdos de los Concejos". Se reconoce así, de un modo explícito, la existencia de personas administrativas del orden municipal que no pueden ser distintas a establecimientos públicos descentralizados.

El artículo 5º de la Ley 23 de 1940, que reza:

Los títulos de deuda que emitan los municipios, destinados a la adquisición y modernización de empresas de servicios públicos estarán exentos de impuestos nacionales, departamentales o municipales.

Síguese de lo anterior que sí está previsto en nuestra Constitución y leyes, la posibilidad de creación de establecimientos públicos descentralizados por parte de los Concejos municipales".

Por último, el artículo 1º de la Ley 151 de 1959 sobre empresas y establecimientos públicos descentralizados dispone que estas entidades son parte de la administración pública; sus bienes y rentas por su origen son desmembración del patrimonio público, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales y a la regulación y fomento de la economía nacional; y que "las entidades de que trata tendrán autonomía administrativa, *personería jurídica*, y patrimonio independiente aportado, directa o indirectamente por el Estado".

De manera que si antes de expedirse esta ley, la Empresa demandante tenía personería jurídica implícitamente, a virtud de las disposiciones que cita y comenta el señor fiscal del Consejo, después de la ley el punto ya está fuera de toda duda y discusión.

FALLO

Por las razones expuestas el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Segunda—, de acuerdo con el concepto del señor fiscal, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la ley NIEGA las peticiones de la demanda transcritas en el cuerpo de este fallo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Arturo Tapias Pilonieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Crótatas Londoño — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

CAPITULO TERCERO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

RESOLUCIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

CESANTIA ADICIONAL. No puede ser afectada con deducciones o compensaciones, por cesantías parciales o definitivas pagadas al trabajador.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales y teniendo en cuenta:

1º—Que en acción de plena jurisdicción se ha demandado la nulidad parcial de la Resolución Nº J-3788 de 12 de septiembre de 1963, de la Caja Nacional de Previsión Social, en cuanto al reconocer a Manuel María Montenegro una cesantía adicional por $ 11.108.53, dispuso deducirle de esta suma la de $ 10.406.24 por concepto de cesantías parciales pagadas dentro de los primeros 20 años de servicios, ordenando solamente el pago de $ 702.29, para que en su lugar se ordene el pago completo de la suma reconocida;

2º—Que en apoyo de la demanda se citan como disposiciones violadas los artículos 9º de la Ley 64 de 1946, 9º de la Ley 171 de 1961 y 27 del Decreto Nº 1611 de 1962, reglamentario de la anterior, en cuanto confieren al trabajador derecho a la cesantía correspondiente al tiempo que exceda del necesario para la jubilación, punto de vista en que se encuentra de acuerdo el señor Fiscal de la Corporación.

3º—Que esta Sala en repetida jurisprudencia ha sostenido que el auxilio de cesantía adicional a que se refieren los preceptos de la referencia, no es compensable ni deducible de sumas pagadas al trabajador por cesantías parciales correspondientes a los 20 primeros años de servicios, toda vez que a partir de este límite las dos prestaciones son compatibles en toda su plenitud por ministerio de la ley. De donde resulta que la Caja Nacional de Previsión al ordenar la deducción de que se ha hablado, violó en forma flagrante los textos señalados en la demanda, y ello, aparte de que la misma Caja, en providencias anteriores ya había dispuesto, también con base en disposiciones legales, que las cesantías parciales reconocidas al doctor Montenegro dentro de los primeros 20 años de servicios, le fueran deducidas en cuotas porcentuales del valor de su pensión mensual.

4º—Que lo anterior permite concluir que la violación indicada comporta la nulidad parcial que se solicita,

Resuelve, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y de acuerdo con el concepto fiscal, **Anular** el parágrafo del artículo 1º de la Resolución acusada en cuanto dispuso deducir $ 10.406.24 de la cesantía adicional reconocida a Manuel María Montenegro, y disponer en su lugar que la Caja Nacional de Previsión Social pague al mismo Montenegro, a título de cesantía adicional, dentro del término señalado por el Art. 121 del C.C.A. la suma de **once mil ciento ocho pesos con cincuenta y tres centavos** ($ 11.108.53), sin deducción alguna.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

AUXILIARES DE TELEGRAFOS. Esta denominación corresponde a la actual de Operador de Telégrafos. Estos empleados están amparados con pensión de Jubilación al tenor del Art. 2º del Decreto 1237 de 1946.

PENSION DE JUBILACION. Normas que la organizan, en tratándose de empleados del Ministerio de Comunicaciones.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por medio de apoderado, solicita el señor **Luis Felipe Cárdenas Díaz,** en acción de plena jurisdicción, la nulidad de las Resoluciones Nos. 2524 de mayo 22 de 1964 y 3627 de julio 23 del mismo año, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social, que le negaron al actor una pensión de jubilación, a fin de que le sea reconocida.

Señala como violadas las disposiciones siguientes: Ley 28 de 1943, Art. 1º, Ley 22 de 1945, Art. 3º (sic.); Decreto 1237 de 1946, Art. 21; y Ley 7ª de 1961, Arts. 1º y 2º.

Hechos:

El demandante trabajó en el ramo de telégrafos, como telegrafista auxiliar 1º de telégrafos y radio-operador, por lo cual solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de una pensión de jubilación, que le fue negada en Resolución Nº J-2524 de mayo 22 de 1964, así como la reposición interpuesta, en Resolución Nº 3627 de julio 23 del mismo año, con el argumento de que las funciones de Auxiliar 1º de Telégrafos, cargo que desempeñó en Ambalema (Tolima), durante 6 años, 4 meses y 15 días, no están dentro de las disposiciones que dan derecho a la jubilación por 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad.

El señor Fiscal 2º de la Corporación se pronuncia en sentido favorable a las peticiones de la demanda, con fundamento en el análisis de las disposiciones alegadas.

La Sala considera:

La Ley 28 de 1943 en su artículo 1º, estableció una pensión de jubilación para los empleados que hayan prestado sus servicios al Ministerio de Co-

rreos y Telégrafos por 20 años, y 50 de edad, y sin el requisito de la edad, cuando han servido durante 25 años.

La Ley 22 de 1964, reformatoria de la anterior, en su artículo 1º, dispuso que la pensión de jubilación de tales empleados "será del 75% del promedio mensual de los sueldos o jornales devengados en el último año de servicio, sin pasar de $ 200.00 en cada mes". Y el parágrafo 3º de dicha norma, establece que tal beneficio "se hace extensivo a los Revisores, Plegadores, Clasificadores, Oficiales Mayores de la Central Telegráfica, a los Mecánicos y a los trabajadores de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones".

El Decreto 1237 de 1946 en su Art. 21, mantiene el requisito de 20 años de servicio y 50 de edad por servicio continuo o discontinuo, y el 75% del promedio mensual de las asignaciones devengadas durante el último año, así como los 25 de servicio, sin tomar en cuenta la edad. Y agrega: "Los operadores de telégrafos, Jefes de Oficinas Telegráficas, Jefes de Líneas, Revisores, Plegadores, Clasificadores y Mecánicos de las oficinas telegráficas, inclusive los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los Oficiales Mayores de la Central de Telégrafos de Bogotá, tendrán derecho a la jubilación cuando cumplan 20 años de servicio, cualquiera que sea su edad".

Y por último la Ley 7ª de 1961, en su artículo 1º, extiende el beneficio de la jubilación a los Radio-operadores, Técnicos de Radio y Electricidad y Oficiales de Meteorología al servicio de la Empresa Colombiana de Aeródromos, creada por el Decreto 3269 de 1954, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1237 de 1946, es decir, 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad.

Ahora bien, al folio 100 del expediente administrativo, se encuentra un certificado de fecha enero 20 de 1964, expedido por el Jefe de la División de Telégrafos del Ministerio de Comunicaciones, en donde hace constar: "Que la denominación de Auxiliar de Telégrafos corresponde a la actual de Operador de Telégrafos, con las funciones de transmisión y recepción de correspondencia telegráfica en sistemas morse y de teleimpresión". Y al folio 47 se encuentra la certificación del señor Jefe de la División de Personal del Ministerio de Comunicaciones, en donde aparece que por Resolución Nº 2030 de 10 de abril de 1942, fue nombrado el actor Auxiliar 1º de Telégrafos de Ambalema, en donde prestó servicio del 16 de abril de dicho año hasta el 31 de agosto de 1948, es decir, por 5 años, 4 meses y 29 días, y así lo reconoce la Caja Nacional de Previsión Social, en la Resolución acusada.

De manera, que de conformidad con el Art. 21 del Decreto 1237 de 1946, si los Operadores de Telégrafos están amparados por el derecho a la jubilación por tener 20 años de servicio, y sin tener en cuenta la edad, y de conformidad con el certificado transcrito, del señor Jefe de la División de Telégrafos del Ministerio de Comunicaciones, que es un funcionario oficial, "la denominación de Auxiliar de Telégrafos corresponde a la actual de Operador de Telégrafos", no hay duda de que el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación impetrada, como lo preceptúa el Decreto 1237 de 1946.

Al no haberle reconocido ese derecho, la Caja Nacional de Previsión Social violó la ley, siendo por tanto, procedente la acción incoada, debiendo anularse las Resoluciones acusadas, y reconocer la prestación reclamada.

Por lo expuesto el Consejo de Estado —Sala de Negocios Generales—, 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 de las Resoluciones Nos. J-2524 de mayo 22 de 1964 y 3627 de julio 23 del mismo año, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social.

2º—El señor **Luis Felipe Cárdenas Díaz,** tiene derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social le reconozca y pague una pensión de jubilación equivalente al promedio de los sueldos devengados durante el último año, a partir del 30 de octubre de 1963, en adelante, en que se retiró del servicio.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos.

José Urbano Múnera — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez Bernal
Secretario.

RESOLUCIONES DEL INCORA

INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA. *Competencia para declarar la extinción del dominio privado.* **La Ley 200 de 1936 autorizaba al gobierno para hacer la declaración de extinción del dominio privado, y la Ley 135 de 1961 concede la misma facultad al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, con la aprobación ulterior del Presidente de la República y del respectivo Ministro.**

COMPETENCIA. *De la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de litigios sobre constitución de reservas territoriales.* **En la contienda jurídica en la cual entran en choque intereses generales con intereses particulares y situaciones jurídicas protegidas por el derecho público con situaciones jurídicas amparadas por el derecho privado, con ocasión de una providencia administrativa que, como tal, engendra controversias administrativas que deben ir al conocimiento de los jueces administrativos.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Gustavo Arrieta.*

REF.: Expediente número 2.701. Autoridades Nacionales. Actor: GUILLERMO LEQUERICA.

Como personero de Guillermo Lequerica Gómez y por la vía procesal del contencioso de plena jurisdicción, el doctor Alejandro Saravia Romero demanda del Consejo de Estado la declaración de nulidad de las Resoluciones 10, de 4 de marzo de 1963, y 82 de 5 de abril del mismo año, expedidas, en su orden, por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por el Gobierno Nacional. Igualmente solicita, a manera de restablecimiento del derecho que estima lesionado, que se "ordene mantener el **statu quo** jurídico existente con anterioridad a la expedición de las providencias acusadas, de forma que sea la autoridad judicial la que defina la cuestión de propiedad envuelta entre las partes".

Dice así el primero de los actos administrativos enjuiciados:

"La Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en uso de sus facultades legales y en particular de las que le da el artículo 40 de la Ley 135 de 1961, y

"Considerando:

"Que por Resolución número 21 de enero 10 de 1963 se envió una comisión integrada por funcionarios del Instituto para adelantar un estudio relativo a la situación existente en la región del Bajo Sinú, en el Departamento de Córdoba;

"Que son frecuentes los problemas que surgen entre colonos y particulares que pretenden ser dueños de los playones formados sobre el brazo del río Sinú, denominado 'Sicará', en jurisdicción del Municipio de San Bernardo del Viento;

"Que conforme a lo ordenado en el artículo 3º de la Ley 135 de 1961, está dentro de las facultades del Instituto, la de clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a objeto de identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al Estado;

"Que de acuerdo con el artículo 44 del Código Fiscal vigente son baldíos, y como tales, pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional, que carecen de otro dueño;

"Que de los estudios, levantamientos topográficos, demarcaciones y observaciones hechos por los funcionarios comisionados, se pudo establecer que los playones citados tienen el carácter de baldíos;

"Que por disposición del artículo 3º, literal a) de la Ley 135 de 1961, compete al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional;

"Que el artículo 40 de la Ley 135 de 1961 faculta al Instituto para constituir reservas sobre tierras baldías y destinarlas a colonizaciones especiales;

"Que los playones formados sobre ambas márgenes del brazo 'Sicará', tienen una extensión de 139 hectáreas y 4.000 metros cuadrados, y están debidamente demarcados conforme a planos demarcados por topógrafos del Instituto, y actualmente están ocupados por 242 familias que derivan de ellos su subsistencia con cultivos de arroz y pan-coger,

"Resuelve:

"Artículo primero. Declarar como reserva territorial del Estado, los terrenos baldíos por su carácter de playones, formados en ambas márgenes del brazo del río Sinú, denominado 'Sicará' ubicados en jurisdicción del Municipio de San Bernardo del Viento, Departamento de Córdoba, en una extensión total de 139 hectáreas y 4.000 metros cuadrados, comprendidos dentro de los siguientes linderos, así:

"..... .....

"Parágrafo. Los playones reservados en este artículo se destinarán a un plan especial de parcelación, teniendo prelación en éste los colonos que actualmente explotan parcelas;

"Artículo segundo. Comunicar esta providencia a las autoridades de Policía del lugar, a fin de que se asegure la permanencia de los colonos en las parcelas que ocupan;

"Artículo tercero. Ordenar la publicación de esta Resolución, en la forma prevista en el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal, y en el "Diario Oficial";

"Artículo cuarto. Esta resolución requiere la aprobación del Gobierno Nacional, y no desconoce derechos que puedan tener los particulares".

La decisión transcrita fue aprobada por medio de la segunda de las providencias acusadas, expedida por el Presidente de la República y su Ministro de Agricultura.

Las súplicas del libelo se apoyan en las razones que la Sala sintetiza así:

1ª—A pesar de que los derechos del demandante sobre la hacienda de "Sicará" están protegidos por una titulación ajustada a las exigencias de la Ley 200 de 1936, las resoluciones atacadas, con invocación del artículo 44 del Código Fiscal, declaran que esos terrenos hacen parte del patrimonio nacional. Hay, pues, en tales decisiones, "una calificación de propiedad... que obviamente no es del resorte de la autoridad administrativa, sino de la privativa competencia de la autoridad judicial", como lo ha sostenido constantemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Cuando quiera que surja una cuestión de dominio, "sin que importe la coyuntura que la provoque, es el poder judicial el llamado a actuar, siendo por lo tanto la autoridad administrativa manifiestamente incompetente para determinar si un terreno en disputa es o sigue siendo parte de la propiedad estatal, por no haber salido idóneamente del acervo territorial de la Nación";

2ª—Cuando el literal d) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961 autoriza al Instituto para "clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad", no lo faculta para obrar "por sí y ante sí, con suplantación del poder judicial", sino para acudir a la justicia ordinaria a fin de que decida, mediante el ejercicio de la acción de dominio y con fuerza de cosa juzgada, si el inmueble pertenece a la Nación o a sus poseedores;

3ª—Los derechos del demandante están amparados por una cadena de títulos inscritos, anteriores a la vigencia de la Ley 200 de 1936, y en ellos aparecen tradiciones de dominio entre particulares durante un lapso no inferior a treinta años. Y como ello es así, su propiedad resulta probada y, en consecuencia, desvirtuada la presunción de baldíos que pudiera afectar a tales bienes. Así lo reconoció el gobierno nacional al celebrar con el propietario, sobre esas mismas tierras, el contrato de arrendamiento de 25 de mayo de 1961; y,

4ª—De los razonamientos anteriores se desprende, en concepto del actor, que las decisiones administrativas enjuiciadas quebrantan los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional, 44 del Código Fiscal y 669, 675 y 762 del Código Civil, por cuanto en ellas se desconoce la propiedad del demandante sobre los terrenos aludidos y se pretende definir una cuestión de dominio sin la intervención de los tribunales competentes y con inobservancia de las formalidades legales.

Por otra parte, el doctor Jaime Vidal Perdomo, en representación del Instituto, solicita que se nieguen las súplicas del libelo por las razones que se

sintetizan así: En el Código Fiscal se reputan como baldíos las costas, las islas y las márgenes de los ríos y lagos navegables por buques de más de 50 toneladas, lo mismo que los terrenos que carezcan de otro dueño. Gramatical y legalmente hay sinonimia entre los términos márgenes, ribera y playa y, por lo tanto, todos ellos quedaron comprendidos dentro de aquellas presunciones. Aunque las leyes no contemplaban expresamente otros casos, como los de playones, las ciénagas y las sabanas comunales, ellos fueron incluídos tácitamente en la misma regulación. Pero en virtud de los conflictos sociales que se presentaron entre colindantes y ocupantes, hubo necesidad de aclarar conceptos y, en consecuencia, la Ley 85 de 1920 se ocupó concretamente de los playones y el Decreto 389 de 1931 los definió como los terrenos baldíos que "periódicamente se inundan a consecuencia del mar de leva o de las avenidas de los ríos". Por lo tanto, quien alegue dominio sobre los playones —expresión que es un simple aumentativo de la palabra playa— debe demostrar su derecho con títulos anteriores al Código Fiscal de 1873, como se desprende de las disposiciones en cita y del artículo 720 del código civil. Invoca igualmente, en apoyo de sus tesis, la Ley 97 de 1946 y los Decretos 547 de 1947 y 1963 de 1956, y afirma que en ningún momento, desde 1873 hasta la fecha, los playones han perdido su carácter de baldíos. Y agrega, al analizar las escrituras acompañadas al juicio, la diligencia de inspección ocular y el dictamen de los expertos, que tales pruebas no se pueden aceptar como demostración plena de un dominio anterior a 1873, o de una adjudicación posterior.

De otro lado, el señor Fiscal Primero de esta corporación, doctor Belisario Arciniegas, estima que el Consejo de Estado no es competente para conocer del litigio y solicita, en consecuencia, que se declare probada la correspondiente excepción. Considera, en apoyo de su tesis y pedimento, que el Decreto 2733 de 1959 eliminó la antigua confusión entre el concepto de recurso administrativo y el concepto de acción y que, de consiguiente, no se puede invocar, como se hace en la demanda, el artículo 34, numeral 10, de la Ley 167 de 1941 como fundamento jurídico de la competencia del Consejo de Estado en este negocio, porque el actor está ejercitando una verdadera acción de dominio cuya definición corresponde al órgano judicial por mandato del Código de Procedimiento Civil y del artículo 8º de la Ley 200 de 1936, confirmado por la Ley 135 de 1961.

No obstante la excepción propuesta, y para el caso de que sea rechazada, el señor Agente del Ministerio Público entra al fondo de la materia controvertida y pide que se nieguen las súplicas de la demanda. Estima que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria sí tiene facultades suficientes para constituír reservas y para clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a tenor de lo dispuesto por los artículos 1º, 3º y 40 de la Ley 135 de 1961. Y agrega que si de acuerdo con

las normas del Código Fiscal se reputan baldías las tierras incultas o que carezcan de otro dueño, lo mismo que las márgenes de los ríos navegables, no es admisible el argumento de que el Estado tenga que asumir el carácter de actor para definir, mediante la intervención del órgano judicial, la propiedad de aquellos bienes. Transcribe el artículo 635 del Código de Procedimiento Civil, y con base en ese ordenamiento objeta los títulos acompañados por el demandante y afirma que ellos no acreditan el dominio privado sobre los terrenos en disputa, ni desvirtúan la presunción consagrada en la Ley 200 de 1936.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El planteamiento básico de la acusación es el de que corresponde a la justicia ordinaria, de manera privativa y sin excepciones de naturaleza alguna, el conocimiento de todos los negocios relacionados con la propiedad. Los organismos administrativos, como se afirma en el libelo, y el Consejo de Estado, como se desprende de tales premisas, carecen de poderes jurídicos bastantes para intervenir, con facultades decisorias de fondo, en controversias de aquella índole. De allí que el ataque principal sea el de supuesta incompetencia del Instituto y del Presidente de la República para dictar las resoluciones enjuiciadas, y que únicamente se pida a la Sala el pronunciamiento de invalidez por extralimitación de funciones y el mantenimiento de la situación anterior a dichos actos, que no la definición de fondo de la materia litigiosa.

La tesis fundamental del actor, como él mismo lo afirma, está respaldada por la constante jurisprudencia de la Corte Suprema. Esa corporación, en realidad, ha sostenido que es el "poder judicial o justicia ordinaria a quien corresponde conocer de las cuestiones relacionadas con la propiedad privada, en cuanto ésta pueda ser necesaria para servicios de utilidad o interés social"; que "a nadie se puede privar de su propiedad por razones de interés público sino con intervención del poder judicial o justicia ordinaria"; que "dentro de la organización constitucional de la función pública, le está asignada a los jueces ordinarios la potestad de decidir sobre todas las cuestiones que se susciten respecto de la propiedad"; y que el "objeto del procedimiento y consecuencialmente, la naturaleza de la función, se hallan lógica y necesariamente determinados por la calidad del derecho sustantivo en juego: la propiedad privada, de la cual se admite sin disidencias de opinión, que la justicia ordinaria es su guardián frente a todo posible ataque de parte de la administración pública". (Sentencias, mayo 23 y agosto 4 de 1951, y 20 de junio de 1955. G. J., T. 80, págs. 247 y ss.).

No obstante que esa jurisprudencia ha dominado constantemente el pensamiento jurídico nacional, la Sala falladora no la acoge en su integridad,

porque enunciada en términos tan absolutos, generales e indiscriminados, resulta manifiestamente contrario a los ordenamientos del derecho positivo colombiano y, especialmente, a la doctrina constitucional sobre las funciones estatales, sobre la naturaleza del derecho de propiedad, y sobre los sistemas jurídicos de actuación del órgano administrativo y del órgano jurisdiccional.

Aunque con distintos fundamentos y finalidades, las razones alegadas por la acusación y por el señor Agente del Ministerio Público, en cuanto se refieren a la supuesta incompetencia de los organismos administrativos, como asevera el demandante, y del Consejo de Estado, como afirma la Fiscalía, tienen un fondo común. Por lo tanto, se estudiarán en su conjunto.

CAPITULO PRIMERO

LA REGULACION CONSTITUCIONAL

APLICACION DEL DERECHO

Generalmente se reconoce que el Estado solo tiene dos funciones esenciales y de características perfectamente definidas: La de estructurar el derecho, y la de realizar el derecho ya estructurado. La aceptación plena de la tesis y de sus consecuencias reclamaría, de manera forzosa, la división bipartita del poder público. Pero las ciencias políticas y jurídicas, aunque desde el punto de vista académico admitan el aserto, con criterio pragmático y con el fin de mantener el equilibrio institucional, agrupan aquellas funciones en tres actividades independientes, las atribuyen a otros tantos órganos relativamente autónomos, y reparten la potestad de aplicar el derecho entre la rama administrativa y la rama jurisdiccional. De allí que en la mayor parte de las constituciones, la distribución formal de los poderes estatales no corresponda a la distribución material de los órganos y de las funciones, y que la facultad de ejecución jurídica, no obstante su unidad intrínseca, se le asigne ordinariamente a la administración pública y a la administración pública de justicia.

Ciertamente que algunos doctrinantes, en su afanosa búsqueda de un criterio diferencial suficiente, han pretendido encontrar la distinción entre las actividades del Estado cuando administra y las actividades del Estado cuando juzga, en la diversidad de los objetivos inmediatos de unas y de otras, en la necesaria o innecesaria preexistencia de una contienda, en la extensión de los poderes jurídicos de decisión, en la capacidad para definir el derecho con fuerza de verdad legal, en el vigor que a la sentencia imprime el principio de la cosa juzgada, y en otras características externas de las dos potestades. Y es evidente que todos esos factores, bien se les considere aisladamente, y más si se les valora en su conjunto, indican que sí

hay diferencias, pero de formas, de grados, de matices y de alcances jurídicos, que no de naturaleza. Esas diferencias tienen, por lo tanto, una limitada significación que no altera la unidad intrínseca de la función de aplicación jurídica, considerada en sí misma, ya que las actividades administrativas y jurisdiccionales siempre van dirigidas, en mayor o en menor grado, directa o indirectamente, a la realización del derecho.

LA APLICACION DEL DERECHO Y LA FUNCION ADMINISTRATIVA

Nuestra Carta política ha seguido aquellas orientaciones generales e igualmente ha acogido el pensamiento de la unidad material y de la separación formal. En ella se establece un buen número de reglas que permiten alinderar, en forma más o menos aproximada, la esfera de la competencia asignada a la administración pública y precisar, a la vez, la naturaleza jurídica de las atribuciones que se le encomiendan. En los artículos 2º, 16, 17, 18, 30, 32, 39, 41, 46, 48, 53, 118, 119, 121 y 132 y siguientes, 142, 181, 194, 201, 208, 209 y 212, entre otros, se consagran algunos principios básicos y se señalan ciertos derroteros generales que indican el camino a seguir para encontrar un criterio distintivo, y en la larga y prolija enumeración del 120 se perfilan, con caracteres propios y definidos, el ámbito externo y la índole interna de la función administrativa.

Las facultades concedidas en aquellas normas pueden clasificarse en tantas agrupaciones cuantas correspondan al contenido específico de las actividades desarrolladas, a la naturaleza de las relaciones y de los derechos en juego, y a la manera de manifestarse el poder gubernativo de ejecución jurídica. Algunas se otorgan al Presidente de la República para que las desempeñe con sujeción directa al estatuto fundamental y sin que el Congreso pueda, ni siquiera por medio de leyes, inmiscuírse en su ejercicio (Art. 78), en tanto que otras —la mayor parte por cierto— se le confieren para que las cumpla con arreglo inmediato a la ley y mediato a la Constitución. Hay, además, funciones políticas de protección institucional, funciones político-administrativas de relación entre los órganos estatales, y funciones administrativas de ordenación, de organización, de nominación, etc. Pero cualesquiera que sean sus modalidades y categorías, en el ejercicio de todas aquellas funciones va implícito el concepto de realización del derecho primario consagrado en la Constitución o del derecho complementario desarrollado en las leyes o en los reglamentos, vale decir, la idea de un proceso de ejecución de normas que se desenvuelve, mediante una adecuada coordinación de medios y de fines, en el campo político-jurídico y en el campo jurídico-administrativo.

Esa doctrina fluye natural y espontáneamente del espíritu general que anima a la Carta y del contenido parcial de sus ordenamientos. Empieza a perfilarse, con caracteres muy imprecisos todavía, en los artículos 2º

y 55, que consagran el principio de que todos los poderes públicos han de ejercerse necesariamente sobre las bases y dentro de los límites de la Constitución, y que establecen el régimen de la moderada separación de los órganos y de las funciones; va adquiriendo contornos más definidos en los artículos 16, 28, 76, 77, 78, 118, 119, 120, 121, 151, 181, 185, 187, 194 y 201, que demarcan las respectivas esferas de competencia y señalan la órbita que corresponde a la rama ejecutiva; y culmina en los numerales 2º y 3º del artículo 120, que otorgan al Presidente de la República la calidad de suprema autoridad administrativa y le imponen la obligación ineludible de velar por el exacto cumplimiento de las leyes y de aplicarlas adecuadamente.

La doctrina en estudio alcanza perfiles más acusados aún si se analizan las normas orgánicas de la rama ejecutiva y las atribuciones que se le asignan. Cuando la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República la categoría de suprema autoridad administrativa (encabezamiento del artículo 120), consagra una cláusula general de competencia, cuando atribuye funciones a las entidades subordinadas (numerales 1º, 4º, y 5º de aquel precepto y artículo 132, 135, 142, 181, 194 y 201), establece el poder jerárquico que tiene el jefe del gobierno sobre el resto de los funcionarios y organismos centralizados y el control de tutela que ejerce sobre los establecimientos públicos descentralizados; y cuando le asigna el deber de ejecutar las leyes y de expedir las providencias necesarias para su correcta aplicación (Art. 120, ordinales 2º y 3º), indica que la función administrativa, por razón de su contenido material y de las finalidades que persigue, es una actividad estatal dirigida a la realización del derecho desarrollado en aquellos estatutos.

Las observaciones precedentes, en cuanto se refieren concretamente al último aspecto analizado, es decir, al de la ejecución directa de la ley, permiten llegar, en principio, a esta conclusión: Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, aplicar todas las leyes que, por definición del derecho positivo o por la índole de las materias reguladas, pertenecen a la esfera normal de sus actividades y cuya ejecución no esté asignada expresamente a otros órganos del poder público. En el ejercicio de esa función participan igualmente, dentro de los límites de sus respectivos poderes jurídicos, los organismos subordinados de la administración y las instituciones públicas descentralizadas.

LA APLICACION DEL DERECHO Y LA FUNCION JURISDICCIONAL

En el estatuto fundamental se consagran, igualmente, algunos principios básicos que permiten señalar el campo propio de las actividades jurisdic-

cionales, fijar la naturaleza de ellas e indicar sus diferencias formales con la función administrativa. Los artículos 58, 96, 97, 102, 141, numeral 3º, 151 y siguientes, 214 y 216 contienen los elementos de juicio indispensables para el logro de aquellas finalidades. Esas disposiciones, también a manera de cláusula general de competencia, expresan que la rama jurisdiccional tiene a su cargo la prestación del servicio público de administrar justicia y que esa misión la realizan la Corte Suprema, los Tribunales y los Juzgados que organice la ley y, en ciertos casos, el Senado de la República. Siguiendo las mismas orientaciones, pero como institución separada, en la Constitución Nacional se crea una jurisdicción especial para las contenciones administrativas y se asigna al Consejo de Estado y a los tribunales seccionales la competencia para conocer de tales materias. Quedan, en esa forma, señalados los linderos externos de la función, establecidas las correspondientes jerarquías y determinada, por lo menos en principio, la índole de aquellas actividades. A la Corte Suprema de Justicia se le da competencia para decidir las acciones de inexequibilidad dirigidas contra las leyes, contra los proyectos objetados por el gobierno y contra los decretos de naturaleza legislativa, y al Consejo de Estado se le otorga la atribución de definir las acciones de inconstitucionalidad instauradas contra los ordenamientos administrativos de todos los tipos y categorías. De esa manera, la tutela de nuestra Carta política se confía a aquellos dos organismos jurisdiccionales. Y siguiendo el mismo criterio de distribución, al Senado de la República se le concede la facultad de juzgar a ciertos dignatarios del Estado, y a la Corte Suprema la de conocer de las causas de responsabilidad seguidas contra algunos funcionarios y la de resolver los negocios de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno. Todos los demás asuntos, y la distribución de ellos entre los Tribunales y Juzgados, quedaron sujetos a la regulación legislativa, pero a una regulación hecha sobre las bases constitucionales y con el criterio de que las contenciones administrativas, de acuerdo con el mandato expreso de la Carta, han de ir al conocimiento y decisión de la justicia especial.

Es oportuno anotar que la Constitución Nacional, en cuanto se refiere a la atribución de poderes a la rama jurisdiccional, se limita a establecer las bases generales de la competencia, pero sin determinar las otras funciones que corresponden al Consejo de Estado, a la Corte Suprema, y a las entidades subalternas de la administración de justicia. En cambio señala, casi con prolijidad, las del Presidente de la República; con bastantes detalles, las de los ministros y jefes de departamentos administrativos, las de los gobernadores, las de las asambleas departamentales y las de los concejos municipales; y, con algunas especificaciones, las de los alcaldes. La Constitución ofrece, pues, una regulación mucho más amplia y pormenorizada de la función administrativa que de la jurisdiccional, posiblemente porque

la primera, en razón de los factores políticos que en ella juegan, es más compleja que la segunda. Todo ello significa que, en materias de competencia, la autonomía del legislador para regular las actividades administrativas es bastante más restringida que la que tiene para estatuír sobre las actividades jurisdiccionales

Pero no obstante las circunstancias apuntadas, la Constitución suministra suficientes elementos de juicio para efectos de precisar los linderos externos de la función jurisdiccional, para determinar su naturaleza y para señalar sus semejanzas de fondo y sus diferencias de forma con la función administrativa. Cuando el estatuto fundamental establece la cláusula general de competencia de que corresponde a los jueces administrar justicia y la desarrolla, en parte, mediante la atribución de ciertas facultades concretas a los más altos tribunales, está diciendo que la función jurisdiccional es la actividad del Estado encaminada a la aplicación del derecho primario formulado en la Constitución y del derecho secundario desarrollado en las leyes o en los reglamentos, ya que la normación contenida en esos estatutos es la base insustituíble de una correcta administración de justicia, como es obvio. Por lo tanto, de idéntica manera a como ocurre con la actividad ejecutiva, aquella viene a ser también una función de aplicación jurídica.

DERECHO PUBLICO Y FUNCION ADMINISTRATIVA

Puede decirse, en consecuencia, que la noción de administración pública, como concepto genérico, y la de administración pública de justicia, como concepto específico, se fusionan y conjugan, en último término, en la idea de ejecución del derecho. Pero cabe observar igualmente que, no obstante esa unidad básica, los poderes jurídicos asignados a la una y a la otra se diferencian en cuanto a los órganos que los ejercitan, a los alcances de las decisiones que pronuncian, a los sistemas de actuación que utilizan y, especialmente, en cuanto se refiere a las características de las leyes que ejecutan y del derecho que realizan.

La administración, con poderes de aplicación directa de la ley, opera generalmente en el campo del derecho público. A esa regla solo escapan las leyes penales y, en ciertos aspectos, las leyes laborales. De allí que sea indispensable determinar, desde ahora, las características esenciales de las disposiciones de derecho público. Para ello se tiene en cuenta, ordinariamente, la calidad de los sujetos comprometidos en la relación jurídica y la naturaleza del vínculo que los une. Si el órgano administrativo interviene como personero de los intereses comunes, habrá una relación de derecho público gobernada por un estatuto de derecho público. Pero si actúa como gestor de simples intereses privados, habrá una relación de derecho privado gobernada por un estatuto de derecho privado. Si se analizan cui-

dadosamente los ordenamientos constitucionales y legales que regulan la competencia de los organismos administrativos, se observará que todo apunta en la dirección indicada.

A esa regla general no escapan las leyes relacionadas con el derecho de propiedad. Lo que ocurre es que la jurisprudencia nacional, en estas materias, no ha valorado exactamente la evolución cumplida en los últimos cien años y, por lo tanto, se ha quedado muy en zaga con relación a los estatutos constitucionales. La sucesiva aparición de los conceptos de necesidad pública, de utilidad común, de interés colectivo y de función social, y las nuevas doctrinas sobre los fines del Estado, han tenido, quizás por eso, escasas y tímidas repercusiones jurisprudenciales. De allí que sea indispensable rastrear un poco los antecedentes del sistema en vigencia para efectos de medir sus proyecciones y de apreciar el mérito de las tesis glosadas.

La Fórmula Constitucional de Rionegro

La declaración de los derechos del hombre fue, en el curso de la pasada centuria, la suprema orientación del pensamiento político y jurídico de la época. Se consideraba que las ideas formuladas en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa estructuraban un sistema de derecho anterior y superior al establecido en la Constitución y que, por tanto las normas fundamentales tenían que ser simples desarrollos de los principios consignados en el histórico documento revolucionario. Acentuado en unos, atenuado en otros, pero visible en todos, ese criterio se marcó en los estatutos colombianos expedidos en aquellos tiempos.

La propiedad privada, bien se le entendiera como una institución jurídica autónoma o como una derivación necesaria del derecho a la vida o del derecho a la libertad, era la piedra angular del sistema. De allí que la declaración, en el punto segundo, expresara que la tutela de la propiedad constituía uno de los objetivos primordiales de toda asociación política, y que, en el décimo séptimo, la definiera como un derecho "inviolable y sagrado", condicionado, nada más, por el concepto de "necesidad pública evidente". Y siguiendo esas mismas orientaciones, en el artículo 15 de la Carta de Rionegro se dijo:

"Es base esencial e invariable de la Unión... el reconocimiento y garantía... de los derechos individuales... a saber:... 5º—La propiedad; no pudiendo ser privados de ella sino por pena o contribución general, con arreglo a las leyes, o cuando así lo exija algún **grave motivo** de necesidad pública, judicialmente declarado, y previa indemnización. En caso de guerra la indemnización puede no ser previa, y la necesidad de la expropiación puede ser declarada por autoridades que no sean del orden judicial. Lo

dispuesto en este inciso no autoriza para imponer pena de confiscación en ningún caso".

Palabras más, palabras menos, la fórmula de Rionegro vino a ser una especie de reproducción de los puntos 9º, 13 y 17 de la declaración, con la única diferencia de que el estatuto nacional, no obstante el radicalismo de su modelo, agregó como requisito indispensable de la enajenación forzosa, el de la gravedad de los motivos. De esa manera, los constituyentes colombianos fueron mucho más allá que los revolucionarios franceses en sus comunes propósitos de amparar el derecho a la propiedad privada.

En una organización constitucional de esa naturaleza, todas las regulaciones jurídicas tenían que girar, necesariamente, en torno al individuo como sujeto activo de derecho y de prerrogativas y en torno al Estado como sujeto pasivo de obligaciones y deberes. Apenas si apuntaba el concepto de necesidad pública evidente como factor limitativo de la propiedad y, por consiguiente, predominaba la idea de que esa institución, en casi todas sus modalidades, se desarrollaba en el campo del derecho privado.

La función administrativa de ejecución directa de las leyes relacionadas con la propiedad, por lo tanto, era una noción jurídica relativamente desconocida.

Puede decirse, en consecuencia, que los planteamientos de la demanda, respaldados por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, se ajustan más al espíritu de la Carta de Rionegro que a los ordenamientos vigentes.

La Fórmula Constitucional del 86

En este nuevo período histórico se cambian, en buena parte, las orientaciones generales del sistema, aunque se conserven algunos de los principios consignados en el antiguo estatuto. De allí que para efectos de una adecuada valoración de las normas constitucionales del 86 que regulaban el derecho de propiedad, sea preciso separarlas en dos agrupaciones perfectamente definidas: La de los artículos 32, 33 y 34 de la vieja ley fundamental, y la de los dos incisos del artículo 31. Aquellos y estos tienen orígenes filosóficos y políticos distintos y, por consiguiente, proyecciones jurídicas diferentes.

Primera agrupación. El proyecto que sirvió de base a las discusiones del Consejo Nacional de Delegatarios, separándose en mucho de la doctrina contenida en la declaración de los derechos del hombre y en la fórmula del 63, pretendió sustituir el concepto de necesidad pública por el de utilidad pública, y eliminar, para este último, el requisito de la gravedad de los motivos. Era, ciertamente, un paso bastante audaz para la época, pero la corporación constituyente rechazó la idea de la comisión, aceptando, por una parte, la noción de utilidad como factor determinante de la enajena-

ción forzosa y adicionándola, por la otra, con la exigencia de que los motivos revistieran caracteres de gravedad. En consecuencia, los ordenamientos constitucionales vinieron a quedar así:

"Artículo 32. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. **Por graves motivos de utilidad pública,** definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación".

"Artículo 33. En caso de guerra y solo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización. En el expresado caso la propiedad inmueble solo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes".

"Artículo 34. No se podrá imponer pena de confiscación".

Las disposiciones constitucionales transcritas siguen, en términos generales y con ligeras variantes, las orientaciones de la declaración de derechos y de la Carta fundamental de Rionegro. Ciertamente que se reemplazó la idea de "necesidad pública" por la de "utilidad pública" y que esa sustitución representa un notorio avance en las instituciones, pero también es evidente que la ventaja alcanzada se atenuó visiblemente al exigirse en el nuevo estatuto que los motivos determinantes de la expropiación, además de la gravedad, llenaran el requisito de la previa definición legislativa.

No obstante ese pequeño adelanto, puede decirse que la jurisprudencia glosada enmarca en el cuadro de aquellos ordenamientos constitucionales, ya que la esfera de acción de las leyes de derecho público era bastante restringida aún y la administración solo tenía, por consiguiente, limitadísimos poderes de ejecución jurídica en el campo de la propiedad.

Segunda agrupación. A diferencia de lo ocurrido con las disposiciones constitucionales analizadas anteriormente, cuyos orígenes y desarrollos aparecen claros y definidos en los antecedentes de la reforma, los preceptos que forman este segundo grupo no tienen una historia muy conocida.

Ni en las bases sometidas a la consideración y aprobación de las municipalidades, ni en el proyecto elaborado por la comisión designada al efecto y que sirvió de punto de partida a las discusiones habidas en el seno del Consejo Nacional de Delegatarios, ni en las múltiples intervenciones de los miembros de la corporación constituyente, ni en las modificaciones

o sustituciones propuestas en el curso de los debates, se encuentra huella directa de las ideas consignadas en la segunda disposición del antiguo artículo 31.

Y ese silencio llama más la atención si se considera que una iniciativa menos avanzada de la comisión, como fue la de los motivos de utilidad pública como elementos determinantes de la enajenación forzosa, fue rechazada por la asamblea constituyente. Todo ello indica que el principio de la prevalencia de los intereses públicos sobre los intereses privados no fue incorporado al proyecto aprobado inicialmente por aquella corporación. Así lo reconoce don José María Samper cuando afirma ("Derecho Público Interno de Colombia", pág. 58), que las disposiciones contenidas en el artículo 31 se habían omitido y que solo vinieron a considerarse en el momento en que se hizo la revisión general de la Constitución.

En consecuencia, las disposiciones del segundo grupo, aprobadas a última hora, quedaron así:

"Artículo 31. Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requerirán plena indemnización con arreglo al artículo siguiente".

Hay, en tales ordenamientos, un cambio notorio con relación a las orientaciones acogidas inicialmente por el Consejo Nacional de Delegatarios. En el segundo inciso se abandonaron los principios de la declaración de derechos y de la normación constitucional de Rionegro, que ya se habían admitido en los preceptos que forman la primera agrupación, y se rompieron las tradiciones jurídicas del siglo pasado en cuanto se refiere a los factores limitativos del derecho de propiedad. De esa manera, en las constituciones colombianas aparece estructurado el pensamiento tomista sobre el bien común y consagrada la propiedad, de acuerdo con la ortodoxia iusnaturalista, como una conclusión o derivación de los primeros principios o como simple derecho dominativo.

El contenido total del artículo 31 del antiguo estatuto constitucional sigue varias direcciones, así:

1ª—Su disposición inicial regula situaciones jurídicas meramente privadas. Garantiza los derechos adquiridos con justo título "con arreglo a las leyes civiles", que no los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes administrativas. Los últimos quedaron gobernados, principalmente, por el segundo mandato del precepto. La norma es clara y no ofrece

oportunidad a equívocos de naturaleza alguna, ni a interpretaciones distintas de las que surgen de su tenor literal y de su espíritu, aunque la doctrina haya alterado sus verdaderos alcances. Pero cabe anotar que aún en el campo de las relaciones privadas, la protección constitucional que se otorga es bastante relativa, como quiera que el amparo ofrecido depende de las regulaciones establecidas en la legislación civil. Ello significa que si en el código de la materia se alteran sustancialmente los conceptos de derecho adquirido, de justo título y de mera expectativa, bien para ampliarlos o restringirlos, en idéntica proporción quedará modificada la garantía constitucional para las nuevas situaciones jurídicas; y,

2ª—Los ordenamientos finales del precepto regulan las situaciones de derecho público y los conflictos entre la legislación civil y la legislación administrativa en algunos de sus aspectos fundamentales. Consagran el principio de la prevalencia del interés general sobre el interés privado y, por consiguiente, el de la superioridad de las leyes expedidas por motivos de utilidad común sobre las leyes dictadas por motivos de utilidad particular.

Ciertamente que los alcances del artículo 31 quedaron limitados por las normas constitucionales de la primera agrupación y por la doctrina de los fines del Estado consagrada en el antiguo estatuto, pero es igualmente exacto que los reformadores del 86, animados por una nueva concepción del Estado, del derecho y de la sociedad, ensancharon el ámbito de las relaciones entre la administración pública y los propietarios y, por lo tanto, dieron contenido administrativo a muchas leyes que antes no lo tenían.

De esa manera, a través de los conceptos de utilidad pública y de interés general, establecidos como factores limitativos del derecho de propiedad, buena parte de la legislación quedó sujeta a la aplicación directa del gobierno. De allí que la jurisprudencia glosada, en cuanto niega a los organismos de la rama ejecutiva, de manera absoluta, toda intervención en la aplicación de las leyes relacionadas con la propiedad, no se acomode en todos sus aspectos a las disposiciones del 86.

La Fórmula Constitucional del 36

Siguiendo a grandes rasgos las ideas consagradas en los preceptos de la segunda agrupación, pero con el definido propósito de abandonar en buena parte las establecidas en las disposiciones de la primera, los reformadores del 36 sustituyeron la relación Estado-individuo por la relación Estado-sociedad-individuo, y acogieron ese nuevo elemento como punto de referencia o como medida de los derechos y obligaciones estatales y de los derechos y obligaciones particulares. Todo el sistema, y especialmente el régimen de la propiedad privada, vino a quedar, de esa manera, modificado con la presencia de aquel nuevo factor en el juego de los valores jurídicos.

En desarrollo de aquellos pensamientos, la enmienda constitucional remoza la primitiva doctrina de los fines del Estado y la adiciona con el concepto de deber social y de derecho referido a la comunidad. Al individuo se le ofrecen garantías y prerrogativas, pero igualmente se le imponen obligaciones sociales cuyo cumplimiento, en el grado y forma que señalan los correspondientes estatutos, inciden en el perfeccionamiento y conservación de los derechos que se le otorgan. Se establece, pues, en cierta medida, una especie de correlación entre los beneficios particulares concedidos y las cargas sociales asignadas (artículo 16). La nueva doctrina se desenvuelve, preferentemente, en el campo de las actividades económicas y en la proporción en que ellas afecten los intereses generales. De allí que en la reforma declare que el trabajo, como uno de los elementos básicos de la creación de riqueza, es una obligación social que goza de singular amparo (artículo 17), y que el Estado, para efectos de racionalizar la producción, distribución y consumo de los bienes, puede intervenir en los negocios privados (artículo 32). De esa manera, los principales derechos y deberes que tiene la persona humana en función económica, quedaron vinculados directamente, y en la medida de los desarrollos legales del sistema, a los requerimientos de la comunidad, e incorporados, en idéntica proporción, a la esfera del derecho público.

Se establece así un régimen jurídico de permanente equilibrio entre los intereses generales y los intereses particulares, cuyos alcances se proyectan directamente sobre la institución de la propiedad privada en razón del contenido económico que ella tiene y de su inmediata incidencia en la producción de la riqueza colectiva. En la reforma se mantienen algunos principios fundamentales del antiguo estatuto, pero se les atribuyen consecuencias más amplias de las que originalmente tenían. En ese orden de ideas, los nuevos mandatos constitucionales garantizan la propiedad y los demás derechos adquiridos con justo título "con arreglo a las leyes civiles", que no la propiedad y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes administrativas. Ello significa, por lo tanto, que las situaciones jurídicas concretas organizadas conforme a legislación distinta de la privada, no gozan de aquella tutela especialísima y solo quedan amparados por el sistema común de la irretroactividad en la medida que indiquen los respectivos estatutos. Significa igualmente que la protección constitucional ofrecida a los derechos privados queda condicionada a las regulaciones civiles que en el porvenir se establezcan sobre los conceptos de derecho adquirido, de justa titulación y de mera expectativa, y que, por consiguiente, el legislador ordinario puede modificar, para el futuro, las bases fundamentales del amparo constitucional que se otorga.

Pero a la vez que se conservan esas ideas básicas establecidas en la Carta política del 86, en los nuevos ordenamientos constitucionales se adiciona el

concepto de utilidad pública con el de interés social para efectos de relievar su prevalencia sobre el interés privado y de extender más aún el radio de acción de ese principio, se elimina el requisito de la gravedad de los motivos determinantes de la enajenación forzosa, y se autoriza la expropiación sin indemnización por razones de equidad. Y a manera de culminación de todo ese proceso de modificaciones, en la reforma se consagra la tesis de que la propiedad es una función social que implica obligaciones, vale decir, es un derecho que opera no solo en interés de su dueño y en razón de los títulos privados de adquisición, sino también en interés de la comunidad y en la medida en que cumpla los objetivos sociales que se le han señalado.

Ese principio, como base fundamental de todo el sistema, establece una relación directa y necesaria entre el Estado, la comunidad y los propietarios, y un nuevo régimen jurídico que se desenvuelve, en su totalidad, en torno a los conceptos de derecho social, de obligación social y de función social y que se vincula estrechamente a la doctrina de los deberes y de las finalidades sociales del Estado y de los particulares. Ello significa que la institución de la propiedad, como estructura jurídica y como soporte de toda la organización económica, quedó desplazada de su antiguo y único centro de gravedad —el individuo— y adquirió contornos y modalidades que la alejan del dominio de la legislación privada en el mismo grado en que el ejercicio del derecho afecte los intereses generales.

Puede decirse, en principio, que de acuerdo con la fórmula constitucional del 36 y con arreglo a la técnica jurídica que la inspira, son de naturaleza administrativa las leyes que se expiden para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los deberes sociales de los particulares, las que autorizan la intervención del gobierno en las empresas privadas, las que se dicten por motivos de utilidad pública o de interés común, y las que desarrollen el principio básico de la función social de la propiedad, porque todas ellas, cual más, cual menos, regulan situaciones de derecho público, buscan la tutela de los intereses colectivos y las aplica el Estado como personero de esos mismos intereses. Considerar que ellas pertenecen al campo de la legislación privada es, ciertamente, un supuesto inadmisible.

Si esos estatutos tienen carácter administrativo en razón de sus motivos determinantes y de las finalidades que persiguen; si el Presidente de la República, por mandato expreso de la Constitución Nacional, tiene la obligación ineludible de ejecutar las leyes de ese tipo; y si la justicia ordinaria, por regla general, solo conoce de los litigios en que se ventilen cuestiones de derecho privado (artículos 37, 76 y 109 del Código Judicial), bien puede concluírse que, salvo disposición expresa en contrario y que armonice con los ordenamientos de la Carta, a los jueces comunes no correspon-

de la aplicación de aquellas disposiciones de derecho público. Es esa una función que en razón de su índole jurídica y del sistema de distribución de competencias adoptado en el estatuto fundamental, pertenece a la esfera propia del órgano administrativo y, ulteriormente, a la de la jurisdicción especial.

Esa doctrina surge igualmente de otros textos constitucionales y legales. Pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio (Art. 4º de la C. N.) y las rentas, fincas, valores y acciones que poseyó la Unión hasta el 15 de abril de 1886, lo mismo que los baldíos, minas y salinas de los antiguos Estados y los yacimientos de oro, plata, platino y piedras preciosas (Art. 202). En desarrollo de esas disposiciones superiores, en las leyes se presume que tienen la calidad de baldíos las costas, las islas y las márgenes de los ríos y lagos navegables y las tierras que no tengan dueño conocido, y en los códigos fiscal, civil (los ordenamientos de ese estatuto relacionados con la materia tienen carácter administrativo), de minas, de petróleos, etc., se complementa el régimen jurídico de todos los bienes enumerados en la Carta. Todos ellos están incorporados al dominio público, sometidos a un sistema de derecho público y destinados a satisfacer necesidades públicas. Por consiguiente, las leyes reguladoras de tales materias son de índole administrativa y las aplica el órgano administrativo.

En consecuencia, no hay razón alguna para que se niegue lo que el derecho afirma o para que se afirme lo que el derecho niega, ni para mantener la vigencia artificial de la fórmula jurídica de Rionegro a través de una jurisprudencia bastante rezagada.

EL PRIVILEGIO DE LA DECISIÓN PREVIA Y DE LA EJECUCIÓN OFICIOSA

Cuando surge un conflicto de derecho privado, ninguna de las partes puede hacer justicia por su propia mano en razón de que ambas están colocadas en una situación de igualdad ante la ley y de que carecen de facultades para aplicar el derecho. Por consiguiente, ellas tienen que acudir al juez para que dirima la contienda como árbitro de los derechos y de los intereses particulares contrapuestos. Los individuos comprometidos en el diferendo toman la iniciativa y asumen, en consecuencia, una posición activa desde el principio de la controversia hasta su terminación. El juez, por el contrario, adopta una posición relativamente pasiva. Carece, por lo general, de poderes jurídicos para actuar oficiosamente, y tiene que limitarse a ejecutar el derecho a requerimiento de parte y a título de juzgador. Es esa una de las notas características de la función jurisdiccional cuando se manifiesta en el campo meramente privado y una de las modalidades que la distingue de la función administrativa. El Estado, cuando juzga en estos casos, es un árbitro. No están en juego, directamente, los

intereses superiores de la comunidad. Solamente aparecen comprometidos en la relación jurídica situaciones particulares que, como tales, no tienen incidencia inmediata en la órbita social, aunque indirectamente puedan tenerla.

Pero cuando el diferendo es de derecho administrativo, el sistema opera, generalmente, a la inversa, porque la índole de los estatutos aplicables no es la misma que en la hipótesis anterior, porque la naturaleza de los intereses afectados es distinta, y porque las partes no están colocadas en una situación de igualdad. "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público", decía la antigua norma del 86. Y la misma corporación que dictó ese ordenamiento constitucional, lo desarrolló en el sentido de que las leyes que por razones de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, "tienen efecto general inmediato", como reza el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

De esa manera, el Consejo Nacional de Delegatarios, autor de la fórmula constitucional y de la fórmula legal, consagró estos principios estrechamente vinculados entre sí: El de la prevalencia de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública sobre las leyes expedidas por motivos de utilidad privada, el de la prioridad de los intereses generales sobre los intereses particulares, y el de la aplicabilidad inmediata de las disposiciones dictadas en beneficio de la comunidad. Esos antiguos principios, después de la enmienda constitucional del 36, cobraron mayor fuerza normativa.

Es apenas lógico entender que cuando el derecho positivo establece la superioridad de ciertas leyes e intereses y reconoce la necesidad de que ese régimen jurídico genere efectos inmediatos, está exigiendo la ejecución inmediata de aquellos estatutos privilegiados y la tutela inmediata de esos intereses dominantes. Frente a los enfáticos ordenamientos comentados, cabe preguntar: ¿Cuál es el órgano que tiene a su cargo la aplicación inmediata de la ley y el amparo inmediato de los intereses sociales? ¿Cuál es la rama que en razón de sus poderes jurídicos de decisión y de ejecución oficiosa está en condiciones de hacer producir efectos inmediatos a la ley? Ciertamente que la respuesta es, a todas luces, obvia, a menos que se considere, desbordando los límites de la lógica jurídica, que son efectos inmediatos los que se causan después de la larga preparación de buen número de pleitos, de la demorada gestión ante los jueces y tribunales y de la dilatada definición del recurso de casación, si este fuere procedente. En verdad que no requieren mayores esfuerzos de exégesis para llegar a la conclusión ineludible de que el órgano administrativo es el único que está constitucional y legalmente habilitado para tutelar

directamente aquellos intereses superiores y para hacerle producir efectos inmediatos a las leyes que los protegen.

Por esas mismas razones, en los conflictos de derecho administrativo, salvo disposición en contrario, ni la administración ni los particulares tienen que recurrir a un juez. Aquella actúa generalmente por sí y ante sí, aplica la ley sin requerimiento de parte, obliga al individuo y ejecuta oficiosamente sus propios ordenamientos. Ese sistema es una consecuencia necesaria y forzosa de los mandamientos constitucionales y legales que establecen la prevalencia del interés general sobre el interés privado, que consagran el principio de la aplicabilidad inmediata de ciertas disposiciones de derecho público, y que confieren a la rama administrativa la función de realización de la ley. Es, en una palabra, lo que la moderna doctrina del Estado y del derecho denomina el privilegio de la decisión previa y el privilegio y de la ejecución oficiosa. La administración pública, en tales casos y en la medida de su competencia, no tiene que acudir a un juez para que defina, como árbitro de los intereses en choque, lo que es derecho, porque ella misma está investida de poderes jurídicos de decisión y de ejecución.

Si el particular se conforma con el pronunciamiento administrativo, éste causará estado. Si no se conforma, tendrá abierta la vía gubernativa y, posteriormente, la vía jurisdiccional.

Precisamente en razón de los privilegios de que goza la administración y de los graves riesgos que ofrece aquel sistema de imposición y de compulsión jurídicas, en la Carta fundamental se ha creado una jurisdicción especial para conocer de las contenciones administrativas. Su misión no es otra que la de proteger la legalidad abstractamente considerada y la de tutelar el derecho de los particulares contra los desafueros del órgano ejecutivo. De allí que la decisión y la ejecución administrativas, a la postre no vengan a ser cosa distinta, si es que así lo quiere el particular agraviado, que el tránsito a un proceso jurisdiccional surtido ante el órgano jurisdiccional y que termina con un pronunciamiento igualmente jurisdiccional.

De esa manera, los derechos del individuo frente a la administración quedan amparados en la misma medida en que lo estarían con la intervención previa de los jueces ordinarios. La única diferencia que realmente existe, es la de que se invierte el orden de la participación de la rama jurisdiccional en el litigio, y la de que se atribuye la competencia a tribunales especializados que, por esa misma razón, están en mejores condiciones para definir esa clase de conflictos. Tales diferencias, en verdad, no son más que las resultantes de un sistema constitucional que se apoya en la prevalencia de las disposiciones de derecho público sobre las disposiciones de derecho privado, en la doctrina de la superioridad de los intereses generales sobre los intereses particulares, y en la tesis de la aplicabilidad inmediata de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública.

Cabe anotar, finalmente, que si el régimen constitucional y legal estructurado en 1886 y en 1887 permite llegar a aquellas conclusiones, con mayor razón ocurrirá igual cosa durante la vigencia de la reforma del 36, ya que las nuevas doctrinas sobre los fines sociales del Estado, sobre los deberes sociales de los particulares, sobre el trabajo concebido como obligación social, sobre la intervención de la administración pública en la industria privada con claros objetivos sociales, sobre la prioridad de las leyes expedidas por motivos de interés social y sobre la función social de la propiedad y las obligaciones sociales que ella implica, dan mayores alcances a la fórmula constitucional del 86, origen inmediato de los ordenamientos en vigencia.

CAPITULO SEGUNDO

LA REGULACION LEGISLATIVA

LA COMPETENCIA EN EL CODIGO JUDICIAL

En desarrollo de los principios generales consagrados, entre otros, en los artículos 31 y 120 del estatuto constitucional del 86, y teniendo en cuenta la organización complementaria de la rama y de la función jurisdiccionales establecida en el Acto Reformatorio de 1914, el Código Judicial (Arts. 119, 109, 76 y 36) asignó competencia a los Jueces Municipales para decidir, en algunos casos, las contenciones "entre particulares"; a los Jueces del Circuito para definir, entre otras, las controversias de la misma índole, "las cuestiones de mero derecho privado" de los Municipios y los juicios de expropiación; a los Tribunales Superiores para juzgar de las "cuestiones de derecho privado" de la Nación o de los Departamentos; y a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las causas relativas a la navegación marítima y fluvial "en que no se ventilen cuestiones de mero derecho administrativo" y de las que se presenten entre dos o más Departamentos "cuando estos obren en su carácter de personas jurídicas en el campo del derecho privado".

Se estableció, pues, a manera de regla general de competencia, que los organismos de la justicia ordinaria conocerían de los conflictos entre particulares y de las contenciones de derecho privado de la administración. Y así, por el sistema de la inclusión expresa de ciertas materias y de la tácita exclusión de las otras, a los jueces comunes se les negó la facultad de definir litigios propios del derecho público. Ciertamente que en las disposiciones legales en cita, lo mismo que en el artículo 40, se le asignaron a aquellos funcionarios jurisdiccionales atribuciones para decidir algunos asuntos de carácter administrativo, pero no es menos evidente que esas son normas jurídicas de excepción que, como tales, deben interpretarse de modo restrictivo.

Es bien sabido que las leyes relacionadas con la propiedad, de acuerdo con la naturaleza de los intereses regulados en ellas, pueden tener la calidad de estatutos de derecho público o la de estatutos de derecho privado. Ello significa que las controversias que se susciten con motivo de su aplicación, igualmente pueden corresponder a la primera categoría o a la segunda.

Por lo tanto, ni aquellas disposiciones legales, ni los litigios que en ellas se originen, escapan al sistema general de competencia analizado. Los ordenamientos procesales en estudio no señalan distingos de ninguna especie para las contenciones relativas a la propiedad y, por consiguiente, al intérprete no le es lícito fijar distinciones que la ley repele. En consecuencia, la doctrina general que surge del Código Judicial, salvo las excepciones expresas, se pueden sintetizar así: Corresponde a la justicia ordinaria el conocimiento de los negocios entre particulares y de los conflictos de mero derecho privado de la administración. Las cuestiones relacionadas con el dominio quedan sujetas al mismo régimen. La competencia asignada a los jueces comunes para definir los juicios de expropiación no le resta fuerza a la regla general, porque esa es una facultad de excepción, y porque en el proceso de la enajenación forzosa no hay disputa alguna sobre el derecho de dominio. Este se reconoce en su plenitud y, precisamente, por esa razón, se acude a la expropiación. Si así no fuera, habría que apelar a acciones y procedimientos diferentes.

LA COMPETENCIA EN LA LEY DE TIERRAS

Por otra parte, en desarrollo de las nuevas doctrinas consagradas en la reforma constitucional del 36, la Ley 200 de ese año, siguiendo a grandes rasgos las orientaciones señaladas en el código de procedimiento civil, ratificó, en algunos aspectos fundamentales, la competencia de la administración para aplicar directamente, y sin intervención previa de la justicia ordinaria, las leyes de derecho público reguladoras de la propiedad. No obstante que en aquel estatuto se crearon los Juzgados de Tierras, a ellos solamente se les dio el conocimiento de las acciones posesorias, de lanzamiento y de otras de menor entidad, en tanto que a la rama ejecutiva se le otorgaron poderes jurídicos suficientes para hacer efectiva la ley en sus ordenamientos más importantes, como los relativos a la explotación económica y a la extinción del dominio privado, aunque sus actuaciones estuvieran sometidas al control posterior de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. En efecto; el artículo 8º reconociendo implícitamente el privilegio administrativo de la decisión previa y de la ejecución oficiosa, dispuso lo siguiente:

"El Gobierno declarará, con conocimiento de causa, al tenor del artículo 1203 del Código Judicial, que se ha realizado la extinción del dominio privado, y ordenará la cancelación del registro una vez que esté ejecuto-

riada dicha declaración, la cual se dictará con citación y audiencia del dueño y poseedor inscrito del terreno, y del usufructuario, usuario y acreedor hipotecario, en su caso, quienes tendrán sesenta días, a partir de su notificación, para pedir y hacer practicar pruebas. Cancelado el registro, el terreno ingresará al dominio del Estado con el carácter de baldío".

El mandamiento legal transcrito no ofrece oportunidades a equívocos de naturaleza alguna y debe entenderse en el sentido que fluye espontáneamente de sus palabras. Es preciso admitir, por consiguiente, que el órgano ejecutivo sí tiene facultades legales para conocer y definir conflictos de derecho público que se susciten entre la administración y los particulares con motivo de la aplicación de las leyes administrativas, aunque en ellos aparezca en tela de juicio el derecho a la propiedad. Por lo tanto, los planteamientos de la demanda y la jurisprudencia de la Corte Suprema en que se apoyan, no parecen tener el valor absoluto que se les asigna.

LA COMPETENCIA EN LA LEY DE REFORMA AGRARIA

La disposición comentada está en vigencia. Así lo expresan los artículos 3º, parte final del literal a), 6º, numeral 2º, y otros muchos de la Ley 135 de 1961 y de los decretos que la desarrollan. La única diferencia que existe entre el régimen anterior y el actual, es la siguiente: El mandato del 36 autorizaba al gobierno para hacer la declaración de extinción del dominio privado, y la norma del 61 concede la misma facultad al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria con la aprobación ulterior del Presidente de la República y del respectivo Ministro. Esa modificación, como es obvio, carece de incidencia en la tesis que se ha venido sosteniendo, ya que todos aquellos organismos pertenecen a la rama administrativa del poder público.

Cabe anotar, de otro lado, que la Ley 135 de 1961 (Art. 3º, literales a) y d), lo mismo que los correspondientes decretos reglamentarios, conceden al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la administración de los baldíos con facultades para adjudicarlos, constituír reservas y adelantar colonizaciones, y lo autorizan para clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de indentificar las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales. Ello significa que los estatutos vigentes reconocen en aquel establecimiento descentralizado la potestad de aplicación directa de las leyes relativas a los baldíos y la de definir en principio, y sin intervención previa de la justicia ordinaria, la eficacia jurídica de los títulos particulares. Esta conclusión es apenas la consecuencia necesaria de la facultad administrativa de declarar la extinción del dominio privado y de ejecutar los estatutos reguladores de los baldíos.

Esas funciones se conceden directamente al Instituto con facultades para delegarlas en otros organismos administrativos. Pero en las disposiciones comentadas nada se dice, ni siquiera implícitamente, sobre la supuesta intervención de la justicia ordinaria en la calificación previa de los títulos.

La inclusión expresa de tales materias en la órbita de competencia de la rama ejecutiva, y el absoluto silencio que se guarda sobre la hipotética facultad de los jueces comunes, son elementos de juicio que, por sí solos, indican el sentido de los ordenamientos. La observación cobra mayor fuerza si se considera que el ejercicio de la función de "clarificar" la situación jurídica de la propiedad reclama, necesariamente, la concesión de los poderes indispensables para cumplir tales objetivos. Si así no fuera, la facultad otorgada carecería de sentido y el mandato legal sería poco menos que inocuo, ya que el Instituto estaría incapacitado para realizar la misión de clarificación que se le encomienda. Para promover litigios no necesitaba de esa atribución especial, ya que el otorgamiento de personería jurídica y de autonomía administrativa y patrimonial (Arts. 2º y 3º de la Ley 135 de 1961) lo autorizaba para instaurar las acciones que creyera convenientes. No se puede pensar, en sana lógica, que dos mandatos de la ley digan la misma cosa.

Es obvio que si los propósitos del legislador hubiesen sido los que sugiere el demandante, la actividad administrativa de clarificación de los títulos se habría condicionado a la intervención previa de los jueces. Pero el texto legal nada dice en relación con el alegado requisito, ni existe precepto alguno en la Constitución o en las leyes que permita señalar, por vía de doctrina, condiciones y formalidades que el ordenamiento en estudio no contempla. La Sala estima, en consecuencia, que la administración sí está investida de poderes bastantes para calificar en principio, sin la previa ingerencia de la justicia ordinaria, pero con la eventual participación ulterior de la rama jurisdiccional, la eficacia de los títulos particulares en los casos a que se refiere la norma legal que se comenta. Considera igualmente, por lo tanto, que en esa disposición no se hace cosa distinta que consagrar, una vez más, el privilegio de la decisión previa que la Constitución y la ley reconocen a la administración pública como elemento indispensable para que pueda cumplir adecuadamente su función de aplicación del derecho.

Dice, por otra parte, la Ley 135 de 1961 (Arts. 22 y siguientes), que para efectos de adelantar las correspondientes diligencias administrativas y de hacer la declaratoria de extinción del dominio privado, si a ello hubiere lugar, los propietarios deberán presentar al Instituto los documentos e informes que se enumeran en aquellas normas, entre los cuales aparecen el "certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos" y la copia "del título registrado que acredite su derecho" a la propiedad del

respectivo inmueble. La finalidad perseguida con tales informaciones es la de colocar a la administración en las condiciones necesarias para definir, por lo menos en principio, si aquellas copias y certificaciones acreditan legalmente la propiedad alegada y, en caso positivo, si los datos adicionales comprueban la explotación económica de la tierra para efecto de saber si se conserva el derecho que originalmente se tenía o si éste ha desaparecido.

Como se trata, precisamente, de saber si es del caso declarar la extinción del dominio, lo primero que cabe indagar es si en realidad ese dominio existe, porque solo finaliza lo que ha tenido principio y solo deja de existir lo que ha tenido existencia. Sería poco menos que absurdo proclamar la desaparición de un derecho que nunca ha aparecido o la pérdida de una situación jurídica que jamás se ha tenido. De allí que la investigación inicial que tiene que adelantar el Instituto, una vez recogidas aquellas informaciones, sea la relativa a la suficiencia o insuficiencia de la titulación acompañada por los interesados, porque todas las actuaciones posteriores dependen de los resultados obtenidos en ese estudio preliminar y de la calificación que se haga sobre los correspondientes documentos. Es claro que si los títulos acreditan la propiedad privada y así lo reconoce la administración, habrá lugar al análisis de los datos suministrados en relación con la explotación económica para efectos de determinar si ha desaparecido el derecho o si se conserva. Pero si la titulación, a juicio del Instituto, no comprueba el alegado dominio particular o si, por el contrario, demuestra el carácter de baldíos de los terrenos en disputa, es obvio que no se podrá iniciar siquiera el segundo período de la investigación administrativa, porque el supuesto básico para la extinción del derecho es la existencia del derecho mismo. Por lo tanto, si las leyes confieren al Instituto la facultad de hacer aquella declaración y si para ello se requiere, como condición indispensable, que se acepte previamente la suficiencia de los títulos, es apenas lógica la deducción de que también tiene atribuciones bastantes para calificar la eficacia jurídica de las documentaciones invocadas por el presunto propietario, aunque posteriormente el órgano jurisdiccional pueda conocer de esas actuaciones.

Aunque todos los baldíos se aplican, en mayor o menor grado, a la satisfacción de ciertas necesidades generales, los que tienen la calidad de reservados llenan tales objetivos de manera directa e inmediata. Ellos conservan la condición de bienes de dominio público, permanecen sujetos a un régimen jurídico de derecho público y se mantienen bajo el control de la administración pública. Esas características, por lo tanto, repercuten en el procedimiento establecido por la ley para la constitución de las reservas. Por esa razón, precisamente, en los artículos 39 y 40 de la Ley 135 de 1961 se organiza un sistema especial de actuación, distinto al que se

consagra para la distribución de los baldíos adjudicables. Aquellas normas autorizan al Instituto para formar reservas territoriales destinadas a la conservación de los recursos naturales, a la prestación de los servicios públicos y al fomento de las colonizaciones, lo mismo que para sustraer de ese régimen especial, de acuerdo con los intereses de la economía, las porciones necesarias. Y con el fin de que pueda cumplir a cabalidad los objetivos mencionados, en la ley se establece un procedimiento singular que cierra el camino a las oposiciones y que solo exige la publicación de los correspondientes actos en las cabeceras, corregimientos e inspecciones de policía de los municipios en donde estén situadas las zonas afectadas por la decisión. En las disposiciones comentadas no hay sugerencia alguna sobre la pretendida intervención previa de los jueces comunes, pero las situaciones jurídicas particulares, ya sean de carácter civil o administrativo, quedan debidamente protegidas por el derecho que se otorga a ejercitar las acciones administrativas pertinentes. Con ese objeto, precisamente, se ordena la publicación de la resolución en la forma prevenida en el artículo 55 del Código Político y Municipal.

El procedimiento es distinto al que se sigue para la adjudicación de los baldíos, porque la destinación de los bienes, en uno y otro caso, es completamente diferente. Los que tienen la calidad de adjudicables se aplican a la distribución entre los particulares y cumplen indirectamente sus finalidades sociales mediante la apropiación individual y en razón del beneficio común que implica su explotación económica. Mientras conserven el carácter de baldíos, permanecen incorporados al dominio público, sometidos al derecho público y sujetos al control de la administración pública, pero una vez que se hayan adjudicado, los terrenos pierden su antigua calidad, quedan excluídos del sistema jurídico anterior, entran al patrimonio de los respectivos adjudicatarios y, por lo tanto, siguen gobernados por las reglas del derecho privado. La administración pública, por consiguiente, durante el proceso de la adjudicación no tiene interés directo en que el globo de tierra se conceda al peticionario o en que se reconozca el mejor derecho alegado por terceros, ya que en cualquiera de estas hipótesis la correspondiente porción saldrá del dominio público. Así, pues, en tales casos solo aparecen comprometidos intereses meramente privados. Por esa razón, en los artículos 74 del Código Fiscal y 5º del Decreto 547 de 1947 se abre la oportunidad para formular oposiciones y se asigna a la justicia ordinaria el conocimiento de un litigio que se libra entre particulares.

Pero ninguna de esas características opera en el proceso de constitución de las reservas. Por el contrario, las modalidades de este último son opuestas. La declaración administrativa a que se refieren los artículos 39 y 40 de la Ley 135 de 1961 tiene, entre otros objetivos, el de impedir la adjudicación, vale decir, la apropiación individual de las zonas reservadas, a fin,

de que permanezcan en el dominio público de la Nación y cumplan, de manera directa, el destino social que les asigna la ley. Por lo tanto, el Estado tiene interés inmediato, como personero de la comunidad, en las posibles controversias que se susciten. En este caso, pues, en la contienda jurídica entran en choque los intereses generales con los intereses particulares y situaciones jurídicas protegidas por el derecho público con situaciones jurídicas amparadas por el derecho privado, con ocasión de una providencia administrativa que, como tal, engendra controversias administrativas que deben ir al conocimiento de los jueces administrativos. Esos son los motivos para que la Ley 135 de 1961 ni siquiera contemple la posibilidad de que se formulen oposiciones en el proceso de constitución de las reservas territoriales, y para que se niegue implícitamente a la justicia ordinaria toda oportunidad para intervenir en el referido trámite administrativo.

INTERVENCION DEL ORGANO JURISDICCIONAL

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria es un organismo administrativo encargado de aplicar leyes relacionadas con el dominio público del Estado y con el principio constitucional de la función social de la propiedad.

Se mueve en la esfera del derecho administrativo, utiliza procedimientos de esa misma naturaleza y persigue finalidades de interés general, y sus decisiones, en algunos casos, están sujetas a la aprobación o improbación del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa. Las providencias que dicta en ejercicio de tales funciones son, pues, típicos actos administrativos en razón del órgano que los profiere, de los estatutos que se aplican, de los sistemas jurídicos de actuación que se emplean, y de los motivos determinantes de su expedición. Todos los elementos que juegan en la calificación de aquellos ordenamientos —sujeto, medios, objeto y derechos— tienen idénticas características administrativas, sin que haya una siquiera que apunte en dirección contraria.

Ello significa que los pronunciamientos del Instituto, por su estructura formal y por su contenido material, tienen la categoría de decisiones administrativas que, como tales, generan contenciones administrativas que no de derecho privado. Y como la Constitución Nacional creó una jurisdicción especial para conocer, precisamente, de esa clase de controversias, es apenas lógico concluír que aquellos litigios administrativos queden sujetos a la decisión de los jueces administrativos, salvo disposición en contrario que se ajuste al espíritu de la cláusula general de competencia establecida en los artículos 141, numeral 3º, y 154 de la Carta fundamental. Puede decirse, en consecuencia, que de conformidad con los mandamientos constitucionales y legales que se han analizado a lo largo de este fallo, las controversias originadas en las actuaciones administrativas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, inclusive las que se susciten con motivo de la aplicación

de los estatutos de derecho público relacionados con la propiedad, deben ir al conocimiento de la jurisdicción especial, que no al de la justicia ordinaria, a menos que exista un mandato en contrario.

Ciertamente que esa regla general tiene, en la legislación vigente, la excepción consagrada en los artículos 8º de la Ley 200 de 1936 y 23 y 24 de la Ley 135 de 1961, en los cuales se le otorga competencia a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para revisar los actos administrativos que declaran la extinción del dominio. Pero cabe anotar que tales disposiciones no tienen incidencia alguna en el caso en estudio, porque el Instituto, en las resoluciones enjuiciadas, no se ha referido a las hipótesis reguladas en aquellas normas. Por otra parte, y aunque el Decreto 528 de 1964 solo empiece a regir en el mes de julio venidero, no sobra la observación de que la excepción comentada fue suprimida en el estatuto legislativo en cita. Con criterio eminentemente organicista, la Ley 167 de 1941 asignó competencia a la jurisdicción especial para conocer de los litigios relacionados con los actos, omisiones, operaciones y hechos de la administración. De allí que en el artículo 67 del estatuto en cita se dijera que la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter "civil o administrativo", podrá pedir, además de la anulación del acto, el consiguiente restablecimiento del derecho. Ello significa que si la administración desconoce situaciones jurídicas protegidas por el derecho privado y, especialmente, por la legislación civil, la controversia irá a la decisión del Consejo de Estado o de los tribunales subalternos a pesar de la naturaleza propia de las disposiciones quebrantadas. De esa manera, la Ley del 41 elimina cualquier duda que se pudiera presentar, ya que establece el principio general de que la competencia de la justicia administrativa arrastra la de los jueces ordinarios cuando uno de los sujetos comprometidos en la relación jurídica es el Estado, aunque éste viole el derecho privado.

Así, pues, bien se trate, en el presente negocio, del ejercicio de recursos o, como dice la Fiscalía, de verdaderas acciones, el Consejo de Estado sí tiene poderes jurídicos para conocer de la controversia planteada. El Decreto 2733 de 1959 no tiene relación directa ni indirecta con la materia litigiosa. Por lo tanto, la excepción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público y los razonamientos iniciales de la demanda, son inadmisibles.

CAPITULO TERCERO

PRUEBA DEL DOMINIO PRIVADO

Dice el Código Fiscal (Art. 44) que tienen la calidad de baldíos, y "en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño...", y que se reputan

baldías (Art. 45) las costas desiertas, las islas marítimas, fluviales, etc., con las limitaciones establecidas en esa norma, lo mismo que las márgenes de los ríos navegables, **"salvo el derecho que tengan los particulares por título traslaticio de dominio"**. Expresa la Ley 200 de 1936, por otra parte, que igualmente se presumen baldíos los predios rústicos no explotados económicamente (Art. 2º) y de propiedad particular los que estén explotados en la forma indicada (Art. 1º). Agrega el último estatuto en cita que acreditan dominio privado sobre la respectiva extensión territorial, "fuera del título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria" (Art. 3º, inciso 1º).

La última de las hipótesis anteriores es la que encaja, en concepto del demandante, en el negocio estudiado. Y para demostrar su aserto, a los autos se trajeron las pruebas siguientes:

1ª—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cartagena sobre inscripción de la escritura Nº 140 de 27 de junio de 1876, otorgada ante el Notario de esa provincia, en la cual aparece que Tomás C. Stevenson y otros vendieron a Pedro A. Isaza la hacienda de "Río Ciego", situada en la jurisdicción municipal de Lorica y que linda "por un lado con tierras de la 'Doctrina' y el 'Trapiche' y por sus otros lados con el río Sinú y la bahía de Cispata";

2ª—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cartagena sobre inscripción de la escritura Nº 324, otorgada ante el Notario de esa ciudad y registrada el 17 de septiembre de 1890, por medio de la cual Pedro Antonio Isaza Escobar y Tomás Stevenson venden a Gregorio Cabrera la hacienda de "Río Ciego", con una extensión de 16 caballerías, ubicada en el municipio de Lorica y alinderada así: "Por el Norte y el Oriente, el mar de la ciénaga de Cispata; por el Sur, con las tierras denominadas 'La Doctrina' y 'El Trapiche'; por el Occidente el río Sinú";

3ª—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cartagena sobre inscripción, en 27 de marzo de 1916, del título de propiedad expedido por el Juzgado Primero, en el cual aparece que la sociedad Diego Martínez & Compañía adquirió en el remate celebrado el 6 de los mismos mes y año, los derechos herenciales de Ana María Cabrera en la sucesión de su padre, Gregorio Cabrera, sobre la tercera parte de la hacienda de "Río Ciego", situada en el municipio de Lorica y con los linderos descritos en el aparte anterior;

4ª—Escritura pública Nº 207 de 11 de abril de 1918, corrida ante el Notario Primero del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se protocoliza el juicio de sucesión de Gregorio Cabrera;

5ª—Copia de la escritura pública Nº 487 de 3 de octubre de 1923, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena, en la cual se divide la hacienda de "Río Ciego" entre Diego Martínez & Compañía y José Santos Cabrera y se adjudica a la sociedad el globo que "colinda con el río Sinú por el medio, con terreno de Trementino o Chamba y San Bernardo del Viento; con terreno de 'La Doctrina' y 'El Trapiche' por los caños de la Vuelta y en parte con Caño de Hierro hasta la ciénaga de la bahía de Cispata". La escritura mencionada aparece registrada con el número 1312, páginas 43 y 44 del tomo 4º del libro 1º;

6ª—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Bajo Sinú, en el cual figuran las siguientes constancias: a) Que los antiguos socios de Diego Martínez & Compañía aportaron a la sociedad anónima "Ganadería Diego Martínez & Compañía", de acuerdo con la escritura pública Nº 48 de 6 de marzo de 1924, otorgada ante la Notaría Unica del Circuito de Lorica y debidamente registrada, la hacienda de "Marín" (este nombre, según el certificado visible a folio 29 del expediente, se utilizaba para designar la finca de "Río Ciego"); b) Que en la liquidación de Ganadería Diego Martínez & Compañía se adjudicó la hacienda de "Marín" a Diego Martínez & Compañía, de conformidad con la escritura pública Nº 97 de 10 de agosto de 1933, corrida ante la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena y registrada en la oficina de Lorica; c) Que en la liquidación de Diego Martínez & Compañía correspondió la misma finca a Diego Martínez Recuero, de acuerdo con la escritura pública Nº 178 de 31 de mayo de 1935, de la Notaría Segunda de Cartagena, registrada en Lorica; d) Que Diego Martínez Recuero vendió a Hijos de Augusto Tono la hacienda de "Marín" por medio de la escritura 554 de 14 de septiembre de 1938, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena, registrada en Lorica; e) que Hijos de Augusto Tono vendieron la hacienda de "Marín", así: Por escritura 1033 de 28 de diciembre de 1943, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena e inscrita en la Registraduría del Bajo Sinú, Fulgencio Lequerica Vélez adquirió la mitad de la mencionada finca, y por escritura pública Nº 810 de 31 de diciembre de 1938, de la misma Notaría y registrada en la citada oficina, Fulgencio Lequerica Vélez y Augusto Tono de la Espriella compraron la hacienda de "Marín"; f) que Manuel Lequerica Gómez, en su propio nombre y como apoderado de sus hijos Guillermo Lequerica Gómez y Cristina Hortensia Lequerica Gómez, compró a Fulgencio Lequerica Vélez la mitad de la hacienda de "Marín", como consta en la escritura pública Nº 6 de 6 de enero de 1944, de la Notaría Unica del Circuito del Bajo Sinú, registrada en la oficina del mismo lugar;

g) Que Guillermo Lequerica Gómez, Alicia Lequerica de Cavalier, Cristina Lequerica de Torres Merlano, Beatriz Lequerica de Dáger, Lucía Lequerica Porto, Augusto Lequerica Porto, Alfonso Lequerica Porto y Alicia Porto de Lequerica adquirieron el dominio de la finca "Marín" por habérseles adjudicado en las correspondientes hijuelas del juicio de sucesión intestada de Manuel Lequerica Gómez, protocolizado en la escritura pública Nº 197 de 10 de febrero de 1955, de la Notaría Primera del Circuito de Cartagena, inscrita en la Oficina de Registro del Bajo Sinú; h) Que Guillermo Lequerica Gómez adquirió la finca denominada "Cicará" por adjudicación que se le hizo en la escritura pública Nº 855 de 16 de julio de 1959, de la Notaría Segunda de Cartagena y registrada en el Circuito del Bajo Sinú, en la cual se puso término a la comunidad que tenía en la hacienda de "Marín" con Fulgencio Lequerica Vélez, Cristina Lequerica de Torres, Alicia Porto de Lequerica y Alfonso, Augusto y Lucía Lequerica Porto, Beatriz Lequerica de Dáger; e i) Que para el 6 de agosto de 1963 fecha del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos que se analiza, Guillermo Lequerica Gómez era propietario y poseedor inscrito de la finca denominada "Cicará", compuesta de las divisiones de "Caracolí", "Cicará" y "El Cotorro", con una extensión aproximada de 400 hectáreas que pertenecieron a la hacienda de "Marín", situada en San Bernardo del Viento, Departamento de Córdoba, y comprendida dentro de los siguientes linderos: "Por el Sur, con división "Caño de la Vuelta" de Fulgencio Lequerica Vélez; por el Este con terrenos de Moisés Jattin y Ciénaga de Soledad; por el Norte, con terrenos de José Santos Cabrera y Cristina Lequerica de Torres, teniendo de por medio, el caño de Cicará; y por el Oeste, con división de Ciénaga del Pujado de Fulgencio Lequerica Vélez";

7ª—Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito del Bajo Sinú, en el cual se expresa que la hacienda de "Marín" quedó definitivamente dividida en tres porciones o fincas menores, así: Un sector de 750 hectáreas que le fue adjudicado a Fulgencio Lequerica Vélez con el nombre de "Marín", y que quedó matriculado con el Nº 85, folio 41, tomo 9º del libro de matrículas de San Bernardo del Viento; otro sector de 400 hectáreas adjudicado a Guillermo Lequerica Gómez con el nombre de "Cicará", matriculado con el Nº 84, folio 40, tomo 9º del mismo libro; y el tercer sector de 366 hectáreas, adjudicado a Cristina Lequerica de Torres Merlano con el nombre de "Río Ciego", matriculado con el Nº 86, folio 42, del tomo y libro citados;

8ª—Dictamen rendido por los peritos Hernando Méndez G., ingeniero civil, y Fernando Irusta, ingeniero agrónomo, quienes concurrieron a la diligencia de inspección ocular efectuada a petición del demandante por el Consejero sustanciador, en el cual se dice lo siguiente: a) Que la zona en

litigio, situada en la margen derecha del caño de Cicará, está ubicada dentro de los linderos de la hacienda del mismo nombre y que figuran en la escritura pública Nº 855 de 16 de julio de 1959, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena; b) que la finca de "Cicará" forma parte de otra de mayor extensión que se conocía con el nombre de "Marín" de acuerdo con los linderos que aparecen en la escritura 554 de 14 de septiembre de 1938, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena y en el plano incorporado al expediente; y c) Que los linderos de la finca denominada "Marín", señalados en la escritura a que se refiere el aparte anterior, están dentro de los que corresponden a la antigua hacienda de "Río Ciego" y que aparecen determinados en la escritura pública Nº 487 de 1923, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena;

9ª—Certificado del Director de la Oficina Seccional de Catastro de Córdoba, en el cual se expresa que en los libros correspondientes al municipio de San Bernardo del Viento aparece inscrito a nombre de Guillermo Lequerica Gómez el predio distinguido con la referencia número 4193 y denominado "Río Ciego o Citará", con una superficie de 400 hectáreas, y que ese inmueble hacía parte de otro de mayor extensión que figuró en los libros de catastro de 1959, antes de su división, en la forma siguiente: "Número catastral: 1799. Vereda: Cabecera. Nombre del predio: "Marín". Superficie: 1490 hectáreas, avalúo de $ 650.000.00 e inscrito a nombre de Fulgencio Lequerica Vélez".

De los documentos relacionados anteriormente, cuya fuerza probatoria no ha sido desvirtuada en juicio, se desprende: 1º—Que los derechos alegados por el demandante sobre la finca de "Cicará" y, particularmente, sobre la faja a que se refieren los actos administrativos acusados, están protegidos por una cadena ininterrumpida de títulos inscritos, otorgados sucesivamente a partir del 27 de junio de 1876 y en los cuales aparecen tradiciones de dominio entre particulares por un lapso de sesenta años transcurridos con anterioridad a la Ley 200 de 1936, vale decir, por un término varias veces superior al fijado en ese estatuto; y 2º—Que esa titulación reúne los requisitos establecidos en el artículo 3º de aquella ley y que, por consiguiente, acredita el dominio privado de Guillermo Lequerica Gómez sobre los terrenos mencionados.

Cabe anotar, además, que la citada porción territorial no aparece comprendida en las hipótesis exceptivas que regula el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 200 de 1936, complementado por los artículos 49, 51, 52 y 107 del Código Fiscal, 49 de la Ley 74 de 1926, 15 de la Ley 5ª de 1930 y demás disposiciones relacionadas con la inadjudicabilidad, las reservas y a destinación de los baldíos al servicio o uso públicos. Ciertamente que el artículo 6º de la Ley 85 de 1920 dispuso que los playones situados en terrenos

baldíos podrían usufructuarse por medio de ocupación con animales o con cultivos agrícolas, pero también es evidente que si las respectivas extensiones territoriales no tenían la calidad de baldías en el momento de expedirse la citada ley, el ordenamiento no opera, máxime si se tiene en cuenta que el literal d) del artículo 45 del Código Fiscal ya había dejado a salvo los derechos que los particulares hubiesen podido tener, a título traslaticio de dominio, sobre las márgenes de los ríos navegables.

Considera la Sala, de acuerdo con la motivación contenida en el tercer capítulo de la sentencia, que los actos administrativos enjuiciados infringen los artículos 44 del Código Fiscal y 3º de la Ley 200 de 1936 y que, por lo tanto, procede la declaración de nulidad de tales decisiones. Pero estima igualmente, de conformidad con las razones expuestas en los dos primeros capítulos del fallo, que la segunda petición, tal como aparece formulada, no es viable en virtud de que se apoya en una errada apreciación de la competencia del órgano administrativo para actuar en esta clase de negocios, y porque la anulación que ha de decretarse comporta el restablecimiento del derecho lesionado a la situación que existía antes de la expedición de las resoluciones atacadas, sin necesidad de pronunciamientos accesorios.

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

FALLA:

Primero. Son nulas las Resoluciones 10 de 4 de marzo de 1963 y 82 de 5 de abril del mismo año, dictadas, respectivamente, por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por el Presidente de la República y su Ministro de Agricultura; y,

Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez. Con salvamento de voto.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref. Expediene Nº 2701. Autoridades Nacionales. Actor: GUILLERMO LEQUERICA.

Tengo diferente concepto sobre varias de las consideraciones formuladas en la parte motiva de la providencia, consideraciones que, por lo demás, no eran de rigurosa formulación.

Dudo de la competencia de la Sala para conocer del Juicio, desde luego que según los antecedentes de él, y según las propias consideraciones de los actos acusados, se trata de tierras cuyo derecho de dominio alegan particulares, y por lo mismo dichos actos significan una declaración de extinción de dominio implícita, caso en el cual la revisión es de competencia de la justicia ordinaria. Así se establece en los artículos 6º y 8º de la Ley 200 de 1936.

Y en los casos en que se trate de indebida apropiación de tierras baldías, lo que corresponde al Instituto de la Reforma Agraria, es "ejercitar las acciones", según lo dispuesto en el ordinal a) del artículo 3º de la Ley 135 de 1961. Esta disposición dice también que podrá "tomar las medidas que corresponden conforme a las leyes"; parece que una de esas medidas pueda ser la constitución de reservas. Y menos reservas sobre tierras cuyo carácter de baldíos está apenas por obtener definición.

Las anteriores son las razones para salvar el voto en la providencia a que antes he hecho mención.

Bogotá, D. E., junio 11 de 1965.

Gabriel Rojas Arbeláez
Consejero

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES DE INSPECTORES NACIONALES DEL TRABAJO

INSPECTORES DEL TRABAJO. Carácter legal. Naturaleza de las Resoluciones que dictan imponiendo sanciones.

AUTORIDADES DE POLICIA. Pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

En demanda presentada el 5 de diciembre de 1960, solicitó el doctor Santiago Alvarez López, como apoderado de la sociedad "Compañía Metropolitana de Transportes S. A." que se declare la nulidad de la Resolución Nº 51 de julio 15 de 1960, dictada por el Inspector Tercero Nacional del Trabajo y de la Resolución Nº 11 de septiembre 17 de 1960 dictada por el Jefe de la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo que confirmó a aquella.

La demanda expuso diez y seis hechos como fundamentales de la acción que en lo pertinente se resumen así:

1º El 18 de diciembre de 1957 se celebró entre los conductores de los buses y el Gerente de la Sociedad, en representación de los propietarios afiliados, un pacto colectivo de trabajo, para regir las relaciones obrero patronales a partir del 1º de enero de 1958 y por el término de dos años;

2º "Quienes intervinieron en la celebración del mencionado estatuto, convinieron en que una de las partes que quisiera dar por terminada la relación regida por el pacto debía comunicarlo así por escrito a la otra, sesenta (60) días antes del plazo señalado para su expiración. Caso contrario se entendería prorrogado por un término igual al inicialmente acordado. Esta circunstancia está reglamentada por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 (reformó el artículo 479 del C. S. del T.)";

3º Un grupo de conductores al servicio de los buses afiliados a la Empresa, se organizó en forma de Sindicato cuya personería jurídica fue reconocida por el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución Nº 314 de marzo 3 de 1960 y el primer acto cumplido por dicho Sindicato "fue la adopción y posterior presentación de un pliego de peticiones, el cual dirigió al Gerente de la Sociedad, con fecha 10 de junio del presente año (1960), sin tener en cuenta que ya en esa fecha se había producido la prórroga del Pacto Colectivo de Trabajo según estipulación contenida en el mismo y en virtud de disposiciones legales al respecto";

4º El Gerente de la Sociedad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 433 del C. S. del T. "habida consideración de que la Sociedad no debía asumir una posición que no le podía corresponder, ya que no es dueña de vehículos, por consiguiente los conductores no son trabajadores de ella y no paga salarios", dio traslado del pliego a los propietarios de los buses quienes desautorizaron su negociación, por considerar vigente el Pacto Colectivo de Trabajo;

5º Comunicada la anterior decisión al Sindicato, este acudió ante "la Sub-Jefatura de la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo para que obligara a la Compañía a negociar el pliego" y dicha Oficina comisionó al doctor Fabio Mendoza Hoyos, Inspector Nacional del Trabajo, adscrito, a la Seccional de Cundinamarca, quien citó a las partes y las invitó, como amigable componedor, para que iniciaran las correspondientes conversaciones y aunque la Empresa le expuso sus razones, el comisionado, "olvidando que su función era simplemente policial y de amigable componedor, resolvió atribuírse facultades jurisdiccionales y declaró sin efecto el Pacto Colectivo de Trabajo y en primer término conminó a la Compañía para que negociara el pliego";

6º "Como los representantes de la Empresa expusieron ante la Inspección su inmodificable voluntad de no negociar el pliego de peticiones, basados en poderosas consideraciones legales, la Inspección, mediante la Resolución Nº 51 de julio 15 de 1960, le impuso una sanción y la previno para que cuarenta y ocho (48) horas, después de su ejecutoria, iniciara las conversaciones, so pena de incurrir en sucesivas multas de cien ($ 100) pesos diarios";

7º La Empresa interpuso el recurso de revisión ante la División de Asuntos Industriales del Ministerio del Trabajo, pero esta Oficina "mediante Resolución Nº 11 de 27 de septiembre de 1960, sin mayores consideraciones confirmó la dictada por la Inspección Nacional del Trabajo, incurriendo igualmente en exceso de atribuciones, al declarar invalidado un acto o contrato fuera de su alcance";

8º "Según lo dispuesto por la Resolución Nº 430 de 1956 (artículo 4º) las providencias de fondo que deban tomar los funcionarios del Ministerio del Trabajo, deberán ser dictadas por los Jefes de las Oficinas respectivas. El Inspector Mendoza Hoyos ejercía las funciones de auxiliar y en consecuencia la Resolución ha debido ser dictada por el Jefe de la Oficina; pero como además actuaba como comisionado, la Resolución debió ser dictada por el Comitente".

Señaló la demanda como disposiciones violadas las siguientes:

"Segunda parte del C. S. del T., Decretos 2663 y 3743 de 1950 (publicados en los Diarios Oficiales Nos. 27.407 y 25.504) Título 1º, Capítulo 1º, par-

ticularmente los artículos 356, 357, 364, 367, 373, 374, 376. Título 2º particularmente los artículos 429, 430, 432, 433, 467, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479 (Decreto 616 de 1954 artículo 14), 480, 481, 485, 486 (Decreto 617 de 1954, artículo 12) Decreto 904 de 1951 y Resolución Nº 430 de 1956, artículo 4º del Ministerio del Trabajo".

En cuanto al concepto de la violación, lo concretó así:

"CONCEPTO DE LA VIOLACION

"Las providencias recurridas, violaron, por falta de aplicación, normas sustantivas de derecho, como a continuación indico:

"El artículo 481 del C. S. del T., al prescribir que: "Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos". Da idéntico tratamiento a los Pactos Colectivos de Trabajo y a las Convenciones Colectivas del Trabajo.

"En los archivos del Ministerio del Trabajo reposan los antecedentes y el original del Pacto Colectivo de Trabajo celebrado entre el Gerente de la Sociedad, obrando en representación de los afiliados a la Compañía y la totalidad de los conductores de los mismos.

"Cuando los conductores al servicio de los buses afiliados a la Empresa, resolvieron organizarse en sindicato (noviembre 5 de 1959) se encontraban dentro del término fijado para la denuncia del pacto, esto es, sesenta (60) días antes de la fecha señalada para su expiración. Sin embargo pretermitieron, por negligencia, falta de conocimiento o a exprofeso, la denuncia previa, conforme se estipuló en el mismo Pacto y la disposición del artículo 14 del Decreto 616 de 1954 (artículo 479 del C. S. del T.).

"El Decreto 904 de 1951 estatuye que no puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa. Si de hecho existieren varias vigentes, se entenderá que la fecha de la primera es la de la convención única para todos los efectos legales, las posteriores convenciones que se hubieren firmado se considerarán incorporadas en la primera, salvo estipulación en contrario.

"Al considerar el Pacto Colectivo de Trabajo, para todos los efectos legales regidos por las mismas normas de la Convención Colectiva de Trabajo, asimilándolo a las mismas reglamentaciones, lógicamente se tiene, que en virtud de la prórroga, cuando el sindicato presentó a la consideración de la compañía un pliego de peticiones, sus relaciones estaban regidas por un pacto o convención.

"El argumento expuesto por la División de Asuntos Industriales al decir que "el artículo 481 del C. S. del T., que dispuso la aplicación analógica de las normas sobre convenciones colectivas a los pactos colectivos, es anterior al artículo 1º del decreto antes citado y, por ende, al referirse este último exclusivamente a las primeras, no puede entenderse como aplicables también a los segundos y, además, en razón de que el decreto en mención, por ser norma restrictiva, como es obvio, debe interpretarse en forma literal o taxativa", carece de fundamento, ya que al considerar la ley el pacto con la convención, como la misma cosa, al dictar el Decreto 904 de 1951 no tenía por qué detenerse en distinciones, puesto que entendió que al referirse a la convención tocaba por analogía al pacto.

"Además de lo anterior se violó la norma contenida en la Resolución Nº 430 de 1956, dictada por el Ministerio del Trabajo para reglamentar y distribuír funciones dentro del orden jerárquico de los empleados.

"De la misma manera, el procedimiento y la capacidad de los organismos sindicales para presentar pliegos de peticiones, particularmente dada la forma irregular de la constitución del Sindicato de Trabajadores de la Cía. Metropolitana de Transportes, organizado como de *base* en una Compañía que no tiene las características de una sola empresa, sino de varias reunidas para la prestación del servicio público de transporte urbano, amparadas con la razón social de: *"Compañía Metropolitana de Transportes"*.

"En las exposiciones hechas por los representantes de la Compañía en las diferentes etapas en que intervinieron los funcionarios del Ministerio del Trabajo y los memoriales presentados, encontrará el H. Consejo los argumentos esbozados, los cuales para no alargar demasiado este aparte, no se reproduce".

La demanda se admitió en auto de 18 de enero de 1961, denegándose la suspensión provisional que expresamente se había solicitado, porque "con referencia a las disposiciones a que se limita el concepto de violación, no resulta la violación manifiesta que se requiere, según el artículo 94 del C. C. A.".

El juicio se tramitó con las formalidades exigidas por la ley, sin que la parte actora formulara alegato escrito al corrérsele el traslado respectivo.

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Francisco José Camacho Amaya, en su alegato, conceptuó que la Sala no es competente para conocer del asunto y al efecto se expresó así:

"El artículo 486 del C. S. del T. determina lo siguiente:

"Los Jefes de Departamento, Inspectores, Visitadores y Jefes de Sección del Ministerio del Trabajo, quedan investidos del carácter de Jefe de Po-

licía para todo lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el artículo anterior, y, en consecuencia, están expresamente facultados para imponer multas desde cincuenta pesos ($ 50.00) hasta dos mil pesos ($ 2.000.00) según los casos, con sujeción al siguiente procedimiento:

"Las providencias que dicten los Jefes de Departamento, son revisables por el Ministro; y

"Las que dicten los Jefes de Sección, Inspectores y Visitadores, por el respectivo Jefe de Departamento.

"i. Estas revisiones se efectuarán en virtud de apelación que los interesados interpongan contra dichas providencias, en el acto de la notificación de estas o dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a tal notificación".

"De acuerdo con dicha norma el Inspector obró dentro de sus facultades legales y el recurso de apelación fue resuelto por el respectivo Jefe siguiendo la letra de la norma transcrita.

"Sobre la competencia del Consejo de Estado para conocer de este juicio, me remito a la reciente jurisprudencia del mismo, pronunciada en un caso similar y que aparece firmada por todos los Consejeros, inclusive el ponente en este juicio, doctor Domínguez, y que lleva fecha 23 de junio de 1961. Dicha providencia en su parte pertinente dice textualmente:

"Otra cosa es que según lo dispuesto en el artículo 486 del C. S. del T. y en el artículo 12 del Decreto Legislativo 617 de 1954, los Inspectores y Jefes de Sección del Ministerio del Trabajo, quedaron revestidos del carácter de Jefes de Policía para imponer las multas de que las citadas disposiciones hablan y con los objetivos de que trata el artículo 485 del Código en referencia.

"Se contempla, pues en el caso de autos, un procedimiento policivo de carácter penal, sustraído al conocimiento de la jurisdicción Contencioso Administrativo por expreso mandato del artículo 73, numeral 2º, de la Ley 167 de 1941. *Decisión:* Por todo lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, *se declara inhibido* para conocer de este juicio".

Para decidir, considera la Sala:

La resolución acusada es simplemente administrativa y no jurisdiccional dictada en un juicio de naturaleza penal. Las autoridades de policía pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público y dictan sus resoluciones ordinariamente en ejercicio de la actividad administrativa que les es propia; excepcionalmente ejercen la actividad jurisdiccional cuando deciden en juicios de naturaleza civil o penal; en cuanto a estos últimos solo tienen competencia cuando se trata de conocimiento y fallo de las infraccio-

nes a la ley penal denominadas contravenciones (artículo 2º C. P.) y de algunos delitos de poca gravedad (D. Ext. 23 de 1957).

El simple hecho de que la ley haya investido a los Inspectores, Visitadores y Jefes de Sección del Ministerio del Trabajo, del carácter de Jefes de Policía para todo lo relacionado con la vigilancia y control del cumplimiento de las leyes sociales y, se les faculte, en consecuencia, para imponer multas con sujeción a un procedimiento especial, no quiere decir que las resoluciones en que imponen estas sanciones sean proferidas en un juicio de naturaleza penal, pues con ellas no reprimen infracciones a la ley penal, no proceden en ejercicio de una actividad propiamente jurisdiccional sino en ejercicio de la función administrativa que es característica de la policía.

Por consiguiente, la resolución demandada no es de las excluídas de recurso Contencioso Administrativo según el numeral 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941 y el Consejo sí tiene competencia para conocer del asunto.

Solicita la demanda que se declare la nulidad de las resoluciones a que se refieren los hechos porque considera que con ellas se violaron el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 14 del Decreto 616 de 1954 y el artículo 1º del Decreto 904 de 1951, pues, por estar vigente un pacto colectivo de trabajo entre la sociedad demandante y los conductores de buses afiliados, no podía imponérsele a ella la obligación de discutir el pliego de peticiones presentado por el Sindicato constituído con posterioridad a la celebración del pacto colectivo.

El Consejero ponente negó la suspensión provisional de los actos acusados, con fundamento en las razones siguientes:

"Si por pacto colectivo se entiende el celebrado entre el patrono y los trabajadores no sindicalizados, y, por convención colectiva de trabajo la que se celebra entre el patrono y el sindicato, según se desprende de lo que disponen los artículos 467 y 481 del C. S. del Trabajo, a simple vista no se alcanza a percibir como un sindicato que es persona jurídica distinta de sus afiliados no pueda presentar al patrono un pliego de peticiones para celebrar una convención colectiva, por el hecho de que los trabajadores al tiempo de formar el sindicato y cuando el pliego se presenta, están obligados por un pacto colectivo.

"Cierto es que según el artículo 481 del C. S. del Trabajo, los pactos colectivos se rigen por las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas y que por consiguiente, se celebran al igual que estas "para regir las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia" (artículo 467 ibidem). Pero como el pacto colectivo se celebra por los

mismos trabajadores y, en cambio, la convención la celebra el sindicato que es una persona distinta de los trabajadores a él afiliados, prima facie no aparece que se violan estas disposiciones cuando se obliga a una empresa a discutir sobre el pliego de peticiones presentado por el sindicato para celebrar una convención colectiva de trabajo.
"Por la misma razón no surge o se advierte a primera vista que en tales circunstancias se viole el artículo 1º del Decreto 904 del año de 1951, porque si jurídicamente no es lo mismo el pacto colectivo de trabajo que la convención colectiva de trabajo porque difieren en una de las partes contratantes, la existencia de un pacto colectivo en una empresa no impide la celebración de una convención colectiva de trabajo en la misma. Lo que el decreto quiere evitar es que exista en una empresa más de una convención colectiva y si esta disposición rige también para los pactos, que exista más de uno en cada empresa.

"No expresa la demanda en forma concreta por qué concepto los actos acusados violan "la norma contenida en la Resolución Nº 430 de 1956 dictada por el Ministerio del Trabajo para reglamentar y distribuír funciones dentro del orden jerárquico de los empleados", pues se limita a expresar la violación en los términos generales que se dejan transcritos lo que imposibilita precisar en qué forma fue violada manifiestamente dicha norma".

Las consideraciones antes expuestas y que sirvieron de fundamento para no suspender provisionalmente los actos demandados, sirven igualmente para sustentar una sentencia adversa a su anulación frente a las normas superiores a que se limita el concepto de violación, pues, además de que la negativa de la suspensión no fue objeto del recurso de súplica, la parte actora no alegó en el juicio lo que quiere decir que aquellas consideraciones no fueron rebatidas y sus fundamentos jurídicos permanecen en pie.

Por lo expuesto, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *niega* las súplicas de la demanda que dio origen al presente juicio.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Jorge A. Velásquez D. — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PROHIBICIONES. *En la elección de funcionarios de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, por razón del parentesco.* **A pesar de que el Plebiscito terminó con el período fijo de los magistrados de la Corte, y cesó la intervención del Congreso en su elección, sigue vigente el articulo 174 de la Constitución Nacional y el 5º de la Ley 12 de 1945; dando por resultado que, los parientes de los congresistas de 1958 no podrán ser miembros del poder judicial por lo menos mientras exista uno de los magistrados de la Corte elegido por aquellos.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., noviembre veintinueve de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Por conducto de apoderado, el doctor Efraín Meneses Franco demanda lo siguiente:

Que se declare nula la decisión tomada por la H. Corte Suprema de Justicia, de que da cuenta el Acta Nº 25 de 5 de abril de 1963 y la Resolución del 16 de mayo del mismo año, por medio de las cuales aquella corporación se abstuvo de confirmar el nombramiento que le había hecho al doctor Meneses para el cargo de Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Como restablecimiento del derecho el demandante pide que se decrete también la nulidad del nombramiento que la Corte le hizo al doctor Roberto Motta para reemplazarlo, que se ordene pagar al doctor Meneses los sueldos desde la iniciación del período hasta que se le restablezca en el cargo y se le compute todo este tiempo para efecto de las prestaciones sociales.

Fueron hechos:

La Corte Suprema de Justicia eligió al doctor Efraín Meneses como Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, para el período que empezó el 1º de mayo de 1963, pero al proceder a las confirmaciones de los nombramientos negó la del actor por mayoría de votos, en consideración a que el doctor Cosme León Meneses, hermano del agraciado, formaba parte de la Cámara de Representantes que eligió en 1958 los magistrados de la Corte, por lo cual y al tenor de lo que disponen los artículos 174 de la Constitución Nacional y 5º de la Ley 12 de 1945, el doctor Efraín Meneses no podía ejercer el cargo para que había sido nombrado.

El doctor Gonzalo Gaitán quien actuó como apoderado en este negocio, señaló como violadas las mismas disposiciones, por haberles dado la Corte "una intepretación equivocada y que no se compadece con el régimen constitucional en vigencia para elegir magistrados del más alto Tribunal Judicial de la República".

El señor apoderado divide en dos partes el concepto de la violación:

La primera la hace consistir en que, al expedirse la reforma constitucional plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957 en la cual se consagró la inamo-

vilidad de los Magistrados de la Corte, las disposiciones de los artículos 174 de la Carta y 5º de la Ley 12 de 1945 quedaron derogadas, en cuanto hacen relación a parentescos entre los miembros del Congreso y los Magistrados de los Tribunales que elige la Corte, puesto que hoy el Congreso no tiene ninguna ingerencia en la elección de los Magistrados de la Corte, habiendo desaparecido los motivos que informaron los artículos citados, cuales eran evitar el nepotismo y garantizar la plena independencia de la Corte en la elección de sus nombramientos.

La segunda razón que expone la demanda, es la de que el representante doctor Cosme León Meneses no asistió a la sesión de la Cámara cuando se eligieron los Magistrados de la Corte, por lo cual no puede decirse que aquel intervino ni participó en la elección, intervención y participación que son el óbice impuesto textualmente por las disposiciones que se consideran violadas.

La Sala considera:

Conforme el artículo 174 de la Constitución, "En ninguna elección o nombramiento hechos por funcionarios judiciales o del Ministerio Público podrán designarse personas que sean parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad con alguno de los Magistrados o Jueces que intervienen en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación".

Esta última parte de la disposición transcrita es la que atañe al nombramiento del doctor Meneses, como quiera que su hermano el doctor Cosme León Meneses era Representante a la Cámara en el año de 1958, cuando el Congreso eligió los Magistrados de la Corte, algunos de los cuales eligieron en 1963 al demandante Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Dice el actor que la reforma plebiscitaria de 1957 derogó esta disposición al consagrar en su artículo 12 que los Magistrados de la Corte "serán inamovibles a menos que ocurra destitución por causa legal o retiro por jubilación".

Es decir, que habiendo el plebiscitario terminado con el período fijo de los Magistrados de la Corte y cesado la intervención del Congreso en su elección, ya no se compadece la prohibición del artículo 174 de la Carta y tal artículo resulta contradictorio con el 1º del acto legislativo Nº 251 de 1957 sustitutivo del 12 del plebiscito.

Es cierto como lo apunta la demanda, que la observancia de aquella prohibición da por resultado que los parientes de los congresistas de 1958 no podrán ser miembros del poder judicial por lo menos mientras exista uno de los Magistrados de la Corte elegido por aquellos, lo que a primera vista da la impresión de una cápitis diminutio máxima. La Sala encuentra que

evidentemente el impedimento anotado, ya cuando no hay propiamente un período fijo para la magistratura en la Corte, resulta drástico e inconveniente. Pero las prohibiciones de la Constitución y de la Ley 12 de 1945 subsisten, porque no han desaparecido las razones tenidas en cuenta por el constituyente y el legislador, para prohibir la elección o nombramiento de los parientes de quienes participaron en la elección, razones que eran garantizar la independencia de los Magistrados frente a sus electores y evitar las componendas a cambio de votos. Sin que como lo reconoció la Corte y ahora lo reconoce el Consejo, no pueda achacarse ni por pienso que en la elección del doctor Meneses hubiera ocurrido nada semejante. Pero como es un precepto de orden general ha de aplicarse en todos los casos.

Mientras permanezcan en sus cargos Magistrados en virtud de elecciones hechas por el Congreso, subsisten y son de forzosa aplicación las prohibiciones establecidas en las normas de derecho ya citadas. La existencia o inexistencia de los períodos para los Magistrados no es lo que determina la ocurrencia de semejantes prohibiciones, sino la intervención o participación de los senadores y representantes en la designación de los miembros de la corporación que hacen el nombramiento o elección. No existe por tanto incompatibilidad entre el artículo 12 de la Reforma Constitucional Plebiscitaria y lo que disponen los artículos 174 de la Carta y 5º de la Ley 12 de 1945.

En lo que hace relación al artículo 5º de la Ley 12 de 1945 se tiene lo siguiente:

El artículo 3º del Código de Procedimiento Civil preceptúa que "quien reciba el nombramiento en propiedad de un empleo judicial para cuyo ejercicio se exigen condiciones de idoneidad, nacionalidad u otras, debe presentar al funcionario o corporación que hizo el nombramiento el comprobante de que tiene las condiciones exigidas, con el objeto de obtener la confirmación de éste por medio de una resolución motivada, sin la cual no puede tomar posesión el nombrado ni ejercer el cargo".

Y el artículo 5º de la Ley 12 de 1945 dice que "para la confirmación de toda elección o nombramiento en la Rama Jurisdiccional del Poder Público o del Ministerio Público, el interesado acompañará a la documentación legal correspondiente, certificación jurada de que no tiene con alguno de los Magistrados del Tribunal o entidad que le hace la elección o nombramiento, el parentesco a que se refiere el artículo 174 de la Constitución, ni ha intervenido en la elección de los miembros de la corporación o entidad que le hace el nombramiento o elección".

Estas disposiciones son claras. Para el caso de autos, el doctor Meneses no podía tomar posesión del cargo para el que había sido nombrado sin la confirmación de su nombramiento; y para que la Corte le hiciera la

confirmación, debía percatarse de que no se infringían las disposiciones legales sobre parentesco.

Difiere sin embargo el Consejo de la Corte en cuanto que esta dice que la confirmación de un nombramiento de esta clase es discrecional; o sea que la Corte puede, según su criterio, infirmar o confirmar. Para el Consejo ese acto no es discrecional sino reglado. Puede ser lo primero para elegir (ahora la situación ha cambiado en virtud de los concursos establecidos por la Reforma Judicial), pero una vez hecha la elección al candidato que reúna las condiciones de ley debe confirmársele su nombramiento. Pero ocurrió que la Corte no halló que el doctor Meneses reuniera todas las exigencias de la ley, pues era pariente de un representante del Congreso que eligió la Corte; y en tal caso debía abstenerse, como lo hizo, de confirmarle el nombramiento.

Ahora, bien: la demanda sostiene que al no haber asistido el doctor Cosme León Meneses a la sesión de la Cámara en la que se eligieron los Magistrados de la Corte, no intervino ni participó en dicha elección, por lo cual el impedimento de la ley sobre parentesco no reza con el doctor Efraín Meneses. Porque, dice el demandante, participar es, según el Diccionario de la lengua, "tener uno parte en una cosa o tocarle algo de ella"; e intervenir es "tomar parte en un asunto".

Está de acuerdo la Sala en lo expuesto por la H. Corte en su resolución del 16 de mayo de 1963 sobre el aspecto que se está tratando, pues el "miembro de un cuerpo colegiado que por cualquier causa se abstiene de intervenir en sesiones deliberativas o decisorias, difiere a lo que resuelvan la mayoría. Cuando se tiene derecho a participar en la ejecución de un acto, como el de que se trata, puede ejercerse interviniendo en él o absteniéndose de hacerlo. En ambos casos ha hecho uso de él".

Lo que indica que la prohibición del artículo 174 de la Carta debe entenderse en el sentido de que la intervención y participación "en la elección o nombramiento de quienes deban hacer la designación", se refiere a los miembros que forman parte del Congreso en esa ocasión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), de acuerdo con la vista del señor Fiscal 1º de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Niega las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada — Alfonso Arango Henao.

Víctor M. Villaquirán.
Secretario.

CAPITULO CUARTO

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

DECRETOS REGLAMENTARIOS

SUSPENSION PROVISIONAL. Para decretar la suspensión provisional de un acto o providencia, es necesario que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho, es decir, que se advierta a primera vista sin que haya lugar a emprender un estudio a fondo para poderla descubrir.

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge A. Velásquez D.*

Por reunir los requisitos de forma, admítese la anterior demanda formulada por el doctor Bernardo Zuleta Torres, en su propio nombre, en la cual, en ejercicio de la acción de simple nulidad, solicita se declare nulo el artículo 6º del Decreto Nº 3132 de 1964, dictado por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, se dispone:

1º Comuníquese la admisión de la demanda al Gobierno Nacional, por conducto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

2º Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

3º Fíjese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del ordinal 3º del artículo 126 del C. C. A.

SUSPENSION PROVISIONAL

Como en la demanda se pide expresamente se decrete la suspensión provisional del ordenamiento acusado, se procede a decidir al respecto para lo cual se considera:

La norma impugnada lo es el artículo 6º del Decreto 3132 de 1964, dictado por el Gobierno Nacional, reglamentario del Decreto número 3288 de 1963.

El artículo acusado, reza:

"Artículo 6º Para los efectos de la exención prevista en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3288 de 1963, se consideran de consumo popular todos los artículos alimenticios producidos en el país, con excepción de los gravados específicamente en el artículo 6º del mismo decreto, y de los siguientes:

"a) Confites, bombones, chocolatines, caramelos y demás artículos afines.

"b) Galletas y bizcochos enlatados o en empaques sellados.

"c) Bebidas no alcohólicas a base de azúcar y esencias naturales o artificiales.

"d) Aguas minerales y aguas gaseosas".

Sostiene el demandante que este ordenamiento viola el ordinal 6º del artículo 1º de la Ley 21 de 1963 y el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3288 de 1963, y después de transcribir estas normas, dice que ellas excluyeron los artículos alimenticios de consumo popular del impuesto sobre las ventas y que según el Diccionario de la lengua se entiende por alimento "cualquier sustancia que sirve para nutrir por medio de la absorción y de la asimilación"; que el Ministerio de Salud Pública, que debe considerarse para el caso como una entidad técnica, expresa que alimento es "todo producto natural o artificial, elaborado o no, que ingerido aporta al organismo los materiales y la energía necesarios para el desarrollo de los procesos biológicos", según el contenido de la Resolución 917 de 28 de agosto de 1963 del citado Ministerio, y agrega: "Llámase *popular* de acuerdo con la Academia, "lo perteneciente o relativo al pueblo" o "lo que es acepto o grato al pueblo". En materia de gusto popular no cabe definición científica; se trata de hechos de aquellos que, según Kisch, son conocidos por todo el mundo y no necesitan ser probados"; que es evidente que los confites, bombones, chocolatines, caramelos y demás artículos afines, lo mismo que las galletas y bizcochos y en forma muy especial las aguas minerales a base de azúcar, sirven para nutrir por medio de absorción y de la asimilación y al ser ingeridos aportan al organismo los materiales y energía necesarios para el desarrollo de los procesos biológicos" que los alimentos embotellados o enlatados o empacados en forma higiénica "hacen parte de la alimentación del pueblo colombiano sin restricción a determinadas zonas geográficas" y que, por ende, resalta ostensiblemente la violación de las normas de derecho citadas, puesto que los artículos alimenticios, como los citados, están libres del impuesto de venta. Tal es en síntesis, el concepto de violación que se emite en el libelo de demanda.

Ha sido jurisprudencia constante de esta Corporación que cuando se ejercita la acción de simple nulidad y se solicita la suspensión provisional de un acto o providencia, porque haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho, se entiende que la manifiesta violación es aquella que se advierte a primera vista sin lugar a emprender un estudio a fondo, o sea que para descubrirla no es necesario recurrir a razonamientos y disquisiciones profundas, sino que simplemente aparezca el choque directo entre la norma violadora y la que se afirma ha sido violada.

En el presente caso, basta comparar la norma acusada, que ya ha sido transcrita, con las disposiciones que el demandante sostiene han sido violadas.

La Ley 21 de 1963, revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para, entre otras, la determinada en el ordinal 6º del artículo 1º de dicha ley, que es de este tenor:

> "Sexto. Establecer impuestos nacionales sobre las ventas de artículos terminados que efectúen los productores o importadores. Estos impuestos se harán efectivos a tarifas que fluctúen entre el 3% y el 10%. Quedan exceptuados los artículos alimenticios de consumo popular, los textos escolares, las drogas y los artículos que se exporten".

El parágrafo 2º del citado artículo 1º, estableció que de las facultades a que se refiere tal artículo, sólo podía hacerse uso hasta el 31 de diciembre de 1963, con excepción de las contenidas en el numeral 2º, y como la norma ahora acusada fue expedida el 17 de diciembre de 1964, podría entonces pensarse que ella fue expedida cuando ya había expirado el término concedido para su expedición. Pero lo anterior se dice únicamente de modo tangencial, porque en la demanda no se formula acusación alguna por este aspecto.

Es lo cierto, que el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 21 dictada, exceptuó del impuesto de venta los artículos alimenticios de consumo popular, y en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3288 de 1963, ratificó lo dispuesto por el citado numeral 6º exceptuando del impuesto de ventas los mismos artículos, en los siguientes términos: "Quedan exceptuados los artículos alimenticios de consumo popular, los textos escolares, las drogas y los artículos que se exporten".

Si los confites, bombones, chocolatines, galletas, bizcochos y enlatados y demás artículos enumerados en el artículo 6º del Decreto 3132 de 1964, son de consumo popular, como acertadamente lo sostiene el demandante y ello es de conocimiento público, debe entonces concluírse que la violación de las normas superiores invocadas en la demanda se hace patente a primera vista y, consiguientemente, es viable la suspensión provisional impetrada.

Los razonamientos expuestos en el concepto de violación y que arriba han quedado sintetizados en lo pertinente, los prohija la Sala Unitaria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, *decreta la suspensión provisional* del artículo 6º del Decreto Nº 3132 de 17 de diciembre de 1964, expedido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifíquese y oportunamente comuníquese.

Jorge A. Velásquez D. — *Víctor Villaquirán M.* — Secretario General encargado.

REGLAMENTO GENERAL DE ADUANAS

SAN ANDRES Y PROVIDENCIA — FACULTADES EXTRAORDINARIAS. ¿Puede el Gobierno por sí o por interpuesto funcionario hacer uso de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76 numeral 12 de la Constitución, una vez que haya vencido el término señalado en la ley que las concede? ¿Puede el Presidente de la República delegar en otros funcionarios el ejercicio de dichas facultades extraordinarias?

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

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Gustavo Arrieta.*

Con apoyo en los artículos 76, 135 y 215 de la Constitución Nacional, en las Leyes 79 de 1931, 202 de 1936, 1º y 127 de 1959, 78 de 1960 y 21 de 1963 y en los Decretos 1432 de 1940, 205 de 1953, 700 de 1954, 445 de 1960, 2455 de 1960 y 3290 de 1963, los doctores Jaime Arango Escobar y Gilberto Moreno T. demandaron del Consejo de Estado la declaración de nulidad y la suspensión provisional del Reglamento General de Aduanas distinguido con el número 280 y dictado el 24 de octubre de 1964 por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Secretario de ese despacho y el Director General de Aduanas.

El Consejero sustanciador, doctor Velásquez, en su auto de 9 de diciembre de 1964, negó la suspensión provisional solicitada, por las siguientes razones: Si el Decreto 3290 de 1963, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por la Ley 21 del mismo año, dispuso que ciertas materias relacionadas con el puerto libre de San Andrés quedarían sujetas a las reglamentaciones dictadas por la Dirección General de Aduanas; si aquél ordenamiento no ha sido anulado o suspendido por la autoridad competente y conserva, por lo tanto, su fuerza jurídica; y si el acto administrativo enjuiciado se funda precisamente en el aludido decreto, debe concluírse que no aparece la ostensible violación a que se refiere la demanda. Ello significa, además, que el alegado quebrantamiento del artículo 76, numeral 12, de la Constitución, en caso de existir, sería indirecto y que, por consiguiente, no daría oportunidad a la suspensión provisional, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado. Agrega la providencia que tampoco es manifiesta la infracción del artículo 49 del Decreto 445 de 1960, porque esa norma se refiere a las disposiciones del Gobierno Nacional y el reglamento acusado no fue expedido por éste; ni la del artículo 10 de la Ley 127 de 1959, porque aquél ordenamiento legal alude a las reglamentaciones vigentes en la actualidad y no solo a las que regían en el momento de expedirse la ley; ni la del artículo 1º del Decreto 3290, porque ese precepto dice que San Andrés seguirá siendo puerto libre. Igualmente expresa el auto comentado que la determinación de si es procedente

la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 215 de la Carta fundamental, es materia que implica un estudio de fondo que solo debe adelantarse en la sentencia definitiva.

La referida decisión fue suplicada oportunamente por los demandantes en los escritos de 14 de diciembre de 1964 y de 14 de enero de 1965, y las razones invocadas por ellos para obtener la revocación de la providencia fueron apoyadas por el doctor Alfonso Isaza Moreno, después de formular la correspondiente petición para que se le tuviera como parte coadyuvante en el negocio. Llegada la oportunidad procesal, se procede a definir el recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Ley 1ª de 16 de enero de 1959 reguló el cambio internacional, el comercio exterior, las exportaciones e importaciones, el régimen de compensación y trueque, la apertura de nuevos mercados y otras materias relacionadas con los negocios externos del país, pero no tocó siquiera el punto concreto de la reexpedición de mercancías extranjeras hecha desde San Andrés y Providencia al resto del territorio nacional. Siguiendo esas orientaciones generales, en su artículo 32 dispuso: "La salida del país de un producto cualquiera sin el lleno de los requisitos ordenados por los artículos anteriores, se considerará como contrabando, y dará lugar a la aplicación de las sanciones que para este prescriben las disposiciones vigentes. El Gobierno Nacional queda autorizado para adoptar las medidas que sean indispensables a fin de prevenir el contrabando de exportación e importación, y reglamentar el tráfico fronterizo, lo mismo que para señalar las sanciones a que quedarán sujetos los negociantes, exportadores y transportadores de café que tuvieren participación directa o indirecta en el tráfico de contrabando de este producto".

La Ley 127 de 1959, aprobada el 14 de diciembre, sancionada el 21 del mismo mes y en vigencia desde la última fecha, declaró el territorio de San Andrés y Providencia como puerto libre. En consecuencia, las mercancías importadas al archipiélago quedaron exentas de derechos aduaneros, pero las reexpedidas a otros lugares del país permanecieron sujetas a tales gravámenes y a las disposiciones sobre comercio exterior. En ella se dijo, además, que los viajeros procedentes de las islas podrían traer como equipaje y para el uso personal y doméstico, artículos hasta por la suma de $ 1.000.00, libres de todo impuesto, y hasta por valor de $ 1.500.00, con la obligación de pagar el 25% del gravamen.

De otro lado, la Ley 130 de 1959, aprobada el 16 de diciembre, sancionada el 22 de ese mes y vigente desde el día últimamente citado, autorizó al Gobierno para celebrar algunas operaciones financieras y para adicionar el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, confirió facultades ex-

traordinarias al Presidente de la República hasta el 31 de diciembre de 1960 para estatuír sobre ciertas materias concretas, y reguló otros asuntos no vinculados directamente con el régimen jurídico del puerto libre de San Andrés y Providencia. En una de sus disposiciones (artículo 12) se dijo: "El Gobierno Nacional queda autorizado para adoptar las medidas que sean indispensables a fin de prevenir el contrabando de importación y exportación y reglamentar el tráfico fronterizo, lo mismo que para señalar las sanciones a que quedarán sujetos los importadores, exportadores, negociantes y transportadores que tuvieren participación directa o indirecta en el tráfico de contrabando". El ordenamiento transcrito dejó en vigencia el inciso primero del artículo 32 de la Ley 1ª de 1959 y solo modificó el segundo en cuanto generalizó la autorización para señalar sanciones a los contrabandistas, y no a los contrabandistas de café únicamente, como se decía en el mandamiento legal anterior.

El Decreto Nº 445 de 20 de febrero de 1960, reglamentario de la Ley 127 de 1959, ratificó el derecho de los viajeros procedentes de San Andrés y Providencia a traer como equipaje artículos libres de impuestos hasta por la suma de $ 1.000.00, y afectados con el 25% del gravamen hasta por la cantidad de $ 1.500.00, exigió una permanencia mínima de tres días para usar de esa prerrogativa, y fijó el número de objetos de cada clase, los precios unitarios, el peso de las mercancías y demás requisitos indispensables para gozar de aquellas ventajas establecidas en la ley desarrollada.

Poco después, el Decreto Nº 2455 de 25 de octubre de 1960, dictado en ejercicio de las facultades concedidas al Gobierno Nacional por el artículo 12 de la Ley 130 de 1959, reformatorio del 32 de la Ley 1ª del mismo año, dijo que los viajeros procedentes de San Andrés y Providencia que llegaren al resto del territorio nacional después de una permanencia no inferior a cinco días, sólo tendrían derecho a traer como equipaje libre de gravámenes aduaneros, artículos para el uso personal y doméstico "en las cantidades, de la naturaleza y del valor que determinen los reglamentos aduaneros". Quedaron derogados, en consecuencia, los artículos 9º de la Ley 127 y 29 y siguientes del Decreto 445. Cabe observar que el estatuto comentado dejó en manos de las autoridades inferiores encargadas de expedir aquella clase de reglamentos, los poderes jurídicos que se le habían otorgado expresamente al "Gobierno Nacional", vale decir, al Presidente de la República y a su Ministro de Hacienda (artículo 57 de la Constitución).

El reglamento de aduanas número 268 de 7 de noviembre de 1960 introdujo las siguientes modificaciones: Elevó a $ 1.500.00 el valor de los artículos que se podían traer libres de gravámenes, y eliminó el derecho a introducir objetos hasta por la suma de $ 1.500.00, pagando el 25% de los impuestos. Es oportuno anotar que esas disposiciones se expidieron el

7 de noviembre de 1960 y con apoyo en el Decreto 445 de 20 de febrero del mismo año, a pesar de que para aquella fecha ya se había dictado el Decreto 2455 de 25 de octubre de 1960, por medio del cual se derogaron los ordenamientos en que pretendía fundarse el nuevo reglamento. Pero aunque esa observación se desprende del epígrafe y del mandato final del estatuto que se analiza, las decisiones que en él se tomaron parecen inspirarse y basarse en el Decreto 2455, que no en el 445.

La Ley 21 de 20 de agosto de 1963, en el numeral 9º del artículo 1º y con apoyo en el 76, ordinal 12, de la Constitución Nacional, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para lo siguiente: "Revisar y modificar las disposiciones vigentes sobre el Puerto Libre de San Andrés y Providencia, sin eliminarlo, con el objeto de evitar el contrabando y promover un real desarrollo fiscal, económico y social de la Intendencia, con las obras de fomento que ella necesite". Esas potestades de excepción, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 1º de la ley en estudio, podían utilizarse por el Gobierno hasta el 31 de diciembre de 1963.

El Decreto 3290 de 30 de diciembre del año que acaba de citarse, dictado por el Presidente de la República y su Ministro de Hacienda en uso de las facultades extraordinarias concedidas por la referida ley, dispuso: "Artículo 1º De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, ordinal 9º de la Ley 21 de 1963, el Archipiélago de San Andrés y Providencia continuará siendo Puerto Libre y estará sujeto a las disposiciones contenidas en el presente Decreto y en los reglamentos que en desarrollo de él se expidan. Artículo 2º El tiempo mínimo de permanencia en el Archipiélago, para tener derecho a traer al interior del país, como equipaje libre de gravámenes aduaneros artículos adquiridos allí, la naturaleza de dichos artículos, su cantidad, peso y valor; el cupo o cupos globales; el número de veces al año en que pueda hacerse uso de este derecho y los demás aspectos relacionados con su ejercicio, quedarán sujetos a las reglamentaciones que expida la Dirección General de Aduanas". Debe anotarse que en este caso, de idéntica manera a como sucedió con el Decreto 2455 de 1960, los poderes jurídicos extraordinarios otorgados al Presidente de la República por el Congreso, se delegaron, sin limitación en el tiempo, a algunos funcionarios subalternos.

El reglamento general de aduanas número 280 de 24 de octubre de 1964, dictado en desarrollo del Decreto Extraordinario 3290 de 30 de diciembre de 1963 por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, por el Secretario de ese despacho y por el Director General de Aduanas, reglamento que constituye el acto administrativo enjuiciado, dispuso que los viajeros que regresaran de San Andrés, después de una permanencia mínima de diez días, podrían introducir como equipaje libre de derechos aduaneros los objetos que taxativamente se enumeran en el artículo 1º del estatuto co-

mentado, siempre que el peso del equipaje no excediera de 30 kilos, y los que llegaran después de una permanencia de quince días, podrían traer, además de algunas de las mercancías referidas, las que se relacionan, de manera limitativa, en el artículo 2º ibídem, si el peso del equipaje no fuere superior a 40 kilos. Estableció igualmente algunas obligaciones y prohibiciones adicionales, y expresó que los derechos concedidos sólo podrán utilizarse, por una misma persona, dos veces en el año. Quedaron eliminadas, en consecuencia, las cifras máximas fijadas en la Ley 127 de 1959, en el Decreto 445 de 1960 y en el reglamento aduanero del mismo año.

A pesar de tantas leyes, decretos y disposiciones de todos los géneros y especies conocidos, y de la aparente coexistencia de delegaciones incompatibles entre sí y de delegaciones de delegaciones, la materia litigiosa no ofrece la complejidad que a primera vista presenta. Toda la controversia, tal como aparece planteada en la demanda y a pesar de la profusión de los estatutos en juego, gira principalmente en torno de este punto concreto: ¿Puede el Gobierno, por sí o por interpuesto funcionario, hacer uso de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76, numeral 12, de la Constitución, una vez que haya vencido el término señalado en la ley que las concede? Para la Sala no hay vacilación alguna en contestar negativamente, por las razones que a continuación se exponen:

Dice la norma constitucional en cita que corresponde al Congreso hacer las leyes y que por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: . . .12. "Revestir, pro témpore", al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija y las conveniencias públicas lo aconsejen". Constantemente se ha entendido que la disposición transcrita reclama la fijación de un plazo para el ejercicio de aquellos poderes jurídicos, los cuales desaparecen una vez que haya vencido el término señalado. Esa interpretación fluye natural o espontáneamente de la naturaleza de las facultades conferidas, de la doctrina de la separación limitada de los órganos y de las funciones del poder público, y de la letra y del espíritu del ordenamiento constitucional que se analiza. Consecuencia ineludible de esa reiterada jurisprudencia, es la de que el Presidente de la República no puede ejercer aquellas atribuciones especiales después de la fecha indicada en la ley de facultades. Y si el Gobierno está imposibilitado para hacerlo, con mayor razón lo estarán los organismos inferiores de la administración pública, ya que a éstos no se les otorgaron, ni con limitaciones ni sin limitaciones, potestades de esa índole.

Del texto constitucional en estudio se desprende, además, que aquellas facultades solo se pueden conceder al Presidente de la República (esta expresión se utiliza en el sentido que le dá el artículo 57 de la Carta), que nó a los ministros del despacho, ni a los jefes de departamentos adminis-

trativos, ni a funcionario subalterno alguno por alta que sea su investidura. La norma es clara y tajante, y cierra el paso a toda tentativa de interpretación extensiva o generalizadora, máxime si se considera, como es preciso hacerlo, que el sistema de la habilitación legislativa constituye un régimen jurídico de excepción que, como tal, debe entenderse restrictivamente y con las limitaciones que surgen de los respectivos ordenamientos. La idea de que los organismos subordinados de la administración pública puedan ejercer, aunque sea de manera ocasional y transitoria, o siquiera participar, con poderes de decisión, en el cumplimiento de las actividades legislativas asignadas al Congreso, es algo incompatible con el sistema de competencias estructurado en nuestra Carta política.

Los razonamientos anteriores, apoyados en su integridad en los textos constitucionales y respaldados por la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, permiten llegar a estas conclusiones: Las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 del estatuto fundamental, sólo se pueden ejercitar por el Gobierno y dentro del término fijado en la correspondiente ley de habilitación. Por lo tanto, todo decreto o reglamento que pretenda fundarse en aquellas atribuciones especiales y que se expida extemporáneamente, será inconstitucional de manera necesaria y forzosa. Y el vicio se relieva más aún, si es que ello es posible, en el evento en que el estatuto se dicte por ministros y funcionarios dependientes, aunque obren con el pretexto de cumplir una delegación a todas luces injurídica.

La aplicación de esa doctrina al negocio en estudio conduce inexorablemente a un pronunciamiento de suspensión provisional. La Ley 21 de 1963 concedió, hasta el 31 de diciembre de ese año, facultades extraordinarias al Presidente de la República para revisar y modificar las disposiciones vigentes sobre el puerto libre de San Andrés y Providencia, con los fines de evitar el contrabando y de promover el desarrollo fiscal, económico y social de la Intendencia. Ello significa que los poderes otorgados vencían y desaparecían en aquella fecha, que el Gobierno, con posterioridad a ella, no podía ejercitarlos, y que, por lo tanto y con mayor razón, tampoco podían hacerlo el Ministro de Hacienda y Crédito Público ni el Director General de Aduanas.

Pero el 30 de diciembre de 1963, es decir, el día anterior al de la terminación del plazo, el Gobierno expidió el Decreto Extraordinario distinguido con el número 3290, en el cual se dispuso que la regulación del derecho a introducir mercancías libres de gravámenes quedaría sujeta a las reglamentaciones que expidiera la Dirección General de Aduanas en todo lo relacionado con el tiempo mínimo de permanencia en San Andrés, con la naturaleza, cantidad y peso de los artículos y con los cupos y las veces en que se pudiera usar de aquella prerrogativa. Esas, precisamente, eran

las materias más importantes de todas las comprendidas en la ley de autorizaciones, en razón de que constituían la esencia del problema cuya solución se buscaba y el motivo determinante de las facultades extraordinarias. Además, la normación que se les diera habría de afectar directa y necesariamente el sistema tributario nacional e incidir en el derecho reconocido por la legislación preexistente, bien para confirmarlo, para estructurarlo sobre nuevas bases, o para suprimirlo. Pero a pesar de que todas las cuestiones más o menos trascendentes relacionadas con el régimen impositivo de la Nación, como las exenciones y los requisitos básicos para gozar de ellas, son de competencia legislativa (artículos 43, 76, numerales 13 y 15, y 204 y siguientes de la Carta); de que así lo reconoció expresamente el Congreso al considerar que sin las atribuciones especiales de la Ley 21 de 1963 no podía el Gobierno regular aquellos asuntos; y de que el ejecutivo implícitamente aceptó esa tesis al proponer y admitir la concesión de facultades extraordinarias en relación con los puntos aludidos, en el decreto que se estudia se desconoció la naturaleza legislativa de esas materias y, en consecuencia, se desplazaron las bases del sistema constitucional mediante una transferencia de los poderes jurídicos del Congreso al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Aduanas, entidades que no constituyen el gobierno (artículo 57). Hubo, pues, una traslación de la función legislativa a organismos que no pueden ejercitarla, el primero, porque carece de ella con facultades decisorias, y el segundo, porque no la tiene en forma alguna. Este es un caso singularísimo que no es posible examinar a la luz del artículo 135 de la Carta y de la Ley 202 de 1936, porque el uno y la otra se refieren concretamente al fenómeno jurídico de la delegación de funciones administrativas dentro del mismo órgano ejecutivo, que no a la transferencia de poderes esencialmente legislativos del Congreso al Gobierno y del Gobierno a las jerarquías subordinadas de la administración pública. Es esta una figura ajena a la organización de las instituciones vigentes.

Diez meses y veinticuatro días después de haber vencido el término de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 21 de 1963, es decir, el 24 de octubre de 1964, el Ministro de Hacienda, el Secretario de ese despacho y el Director General de Aduanas, funcionarios que ni aisladamente ni en su conjunto sustituyen al Presidente de la República ni forman por sí solos el Gobierno, expidieron el reglamento enjuiciado con apoyo en el Decreto 3290 del año anterior. En ese acto administrativo se ejercitaron las facultades extraordinarias otorgadas por la ley al jefe del Gobierno, por lo menos, en todo lo relacionado con el tiempo de permanencia, la naturaleza, el peso, las cantidades, los valores, los cupos y los demás factores indispensables para gozar del derecho a la exención aduanera y, en consecuencia, en aquella normación de tipo inferior a la ley y al decreto legislativo, se revisaron y modificaron las disposiciones vigentes sobre el puerto libre de San Andrés en lo tocante con las materias enumeradas.

Las circunstancias apuntadas, por sí solas, serían bastantes para justificar un pronunciamiento de suspensión, porque en la Carta fundamental no se autoriza la concesión de facultades extraordinarias a los ministros, a los secretarios y a otros empleados administrativos; porque en la Ley 21 de 1963 no se le otorgaron atribuciones de esa índole a los funcionarios referidos; y porque a pesar de todo lo anterior, ellos vinieron a ejercer funciones que la Constitución les niega. Pero no obstante que todos los razonamientos precedentes acreditan la violación ostensible de algunas de las normas superiores de derecho invocadas en la demanda (artículos 76, numeral 12, de la Carta y 1º, ordinal 9º y parágrafo 2º, de la Ley 21 de 1963), la decisión que toma la Sala se apoya, preferentemente, en el hecho de que el 24 de octubre de 1964 es posterior al 31 de diciembre de 1963. Si pasada esta última fecha, ni siquiera el Presidente de la República podía ejercer aquellas facultades extraordinarias, resulta de una gran simplicidad y sencillez la afirmación de que mucho menos las podían utilizar el Ministro de Hacienda, su Secretario y el Director General de Aduanas. Y como el reglamento acusado se dictó diez meses y veinticuatro días después de que había terminado el plazo fijado en la ley de habilitación, es obvia la infracción de los artículos 76, numeral 12, de la Constitución Nacional, y 1º, ordinal 9º y parágrafo 2º, de la Ley 21 de 1963.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo—,

RESUELVE:

1º Revócase el auto de 9 de diciembre de 1964, dictado por el H. Consejero sustanciador en este negocio, pero sólo en cuanto por él se negó la medida provisional solicitada en la demanda;

2º En su lugar, decrétase la suspensión provisional del reglamento general de aduanas número 280 de 24 de octubre de 1964, dictado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, por el Secretario de ese Ministerio y por el Director General de Aduanas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario encargado.

DECRETOS DEL GOBIERNO — SUSPENSION PROVISIONAL

SUPERINTENDENTES. *(Bancario y de Sociedades Anónimas).* **Son empleados públicos que tienen la categoría de Magistrados; artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal. Su sueldo no puede exceder al asignado a los Ministros del Despacho.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref: Exp. Nº 3319. Decreto del Gobierno. Actor: Cayetano Marsiglia Salas. Nul. Decreto Nº 2719 Oct. 29/64 Gobierno Nacional. Prov. por la cual se decide la solicitud de suspensión provisional.

El doctor Cayetano Marsiglia Salas, abogado titulado, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C. C. A., presentó demanda el 14 de diciembre de 1964 para que "se declare la nulidad del Decreto 2719, expedido por el Gobierno Nacional el 29 de octubre del presente año, 'por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancario, de Sociedades Anónimas y de sus Delegados', por ser violatorio de normas jurídicas superiores".

Repartida la demanda al suscrito, con fecha 15 de enero actual, se dispuso por auto del 29 que acompañara el demandante a su libelo copia auténtica del acto acusado, como requisito previo para la admisión de la demanda, de conformidad con el artículo 86 del C. C. A. Cumplido por el demandante lo dispuesto, con la presentación de un ejemplar del "Diario Oficial" debidamente autenticado donde se publicó el Decreto que impugna, y en vista de que la demanda reúne los requisitos legales, se procede admitirla por medio del presente auto.

SUSPENSION PROVISIONAL

También solicita el actor se ordene la suspensión provisional del acto impugnado, fundándose en el artículo 94 del mismo Código. Procede, pues, el suscrito sustanciador a resolver esta petición según el procedimiento prescrito en el artículo 95 ibidem.

El acto acusado es el siguiente:

> "Decreto Nº 2719 de 1964 (octubre 29) por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancarios y de Sociedades Anónimas y de sus Delegados.
>
> "El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales y

"Considerando:

"Que los empleos de Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas, como sus respectivos Delegados, no son empleos pertenecientes a la Carrera Administrativa;

"Que dichos empleos son de carácter técnico;

"Que las asignaciones de dichos funcionarios no son adecuadas a la categoría de sus funciones;

"Que tanto el Presupuesto de la Superintendencia Bancaria como el de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, se forma con los aportes de las entidades por ellas vigiladas,

"Decreta:

"Artículo primero. Los sueldos de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas, y de los Superintendentes Delegados de esas mismas dependencias, serán los siguientes:

"Para los Superintendentes, ocho mil pesos ($ 8.000) mensuales. Para los superintendentes Primero y Segundo Delegados, siete mil ($ 7.000) mensuales.

"Artículo segundo. Este Decreto rige desde su expedición.

"Comuníquese y publíquese".

Dice la demanda que el decreto cuyo texto se ha transcrito viola el artículo 4º de la Ley 66 de 1962 y el 9º de la Ley 1ª de 1963 y explica los conceptos de las violaciones así:

"Por el artículo 4º de la Ley 66 de 1962 se estableció:

"Facúltase al Gobierno Nacional para reajustar por una sola vez los sueldos de los Superintendentes de Sociedades Anónimas y Bancario y de sus Delegados, sin que lleguen a ser iguales ni superiores en cuantía a lo que por ley se asigne como sueldo, gastos de representación y viáticos a los señores Ministros del Despacho".

Y agrega el demandante:

"En virtud de estas facultades, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 353 de febrero 26 de 1963 (Diario Oficial Nº 31032) y en su artículo 1º ordenó:

'Fíjanse los sueldos del Superintendente de Sociedades Anónimas y Bancario y sus Delegados, así: Superintendente de Sociedades Anónimas y Bancario, $ 5.000. Superintendentes Delegados de Sociedades Anónimas y Bancario, $ 4.500 mensuales.

'Parágrafo. Los Superintendentes de Sociedades Anónimas y Bancario continuarán recibiendo las asignaciones para los gastos de representación vigentes en la fecha'.

Sigue exponiendo el demandante:

> "Al expedirse este decreto la facultad otorgada al Gobierno quedó agotada, ya que la autorización era explícita en el sentido de que el reajuste de los sueldos de los Superintendentes era 'por una sola vez' ".

Luego de referirse el actor a la "grave crisis económica y fiscal que viene sufriendo la Nación" y de expresar que se viene clamando por contener el incremento de los gastos de funcionamiento, que califica de "desorbitado", y el crecimiento de la burocracia nacional, estimado por él como "escandaloso", dice que "esa inquietud de todos los sectores de la Nación obligó al Parlamento a disponer por el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963... que *"ninguna asignación, incluyendo ingresos de diversa índole que tengan carácter permanente, de los trabajadores de corporaciones regionales o de establecimientos públicos descentralizados y de los funcionarios de la Administración Pública, excepción del Presidente de la República y del Cuerpo Diplomático, puede ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo"*.

Dice el demandante que con la norma citada se generalizó para "todos los funcionarios de la rama ejecutiva nacional la prohibición hecha por la Ley 66 de 1962 para los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas".

Sostiene luego el actor que para señalar a tales Superintendentes asignaciones más altas de las correspondientes a los Ministros del Despacho tampoco se puede alegar la excepción hecha en el parágrafo del artículo 9º de la ley que acaba de citar y que dice:

> "El Gobierno señalará los requisitos en cuanto a calidades y asignaciones para los casos en que fuere indispensable contratar profesionales especializados o servicios especiales, tanto administrativos como técnicos en la Administración Pública y en los establecimientos descentralizados y corporaciones regionales. Cuando la asignación resulte superior a lo establecido en el presente artículo, el contrato deberá ser aprobado por resolución ejecutiva".

Al respecto dice el actor que la excepción del parágrafo "es muy clara:

'Para los casos en que fuere indispensable contratar profesionales especializados', y el vínculo que une a los Superintendentes con el Estado no es contractual, sino legal y reglamentario".

Como antecedentes relacionados con el decreto que impugna, dice el actor que ya por medio del artículo 40 del Decreto Nº 3263 de 1963 se había hecho otro reajuste de sueldos a los Superintendentes Bancarios, asignándole $ 6.000 mensuales al principal y $ 5.500 a sus Delegados. Y que en la misma fecha del decreto impugnado expidió el Gobierno otro, el número 2692, en cuyo artículo 2º se dispuso:

"La remuneración del Superintendente de Sociedades Anónimas y de los Superintendentes Delegados, será la misma que devengan, en su orden, el Superintendente Bancario y sus Delegados".

Después de exponer estos hechos, continúa el demandante:

"De las confrontaciones de los artículos transcritos se desprende claramente que contra lo expresamente ordenado en la Ley 66 del 4 de diciembre de 1962, a partir de la vigencia de la misma, se han reajustado por tres veces los sueldos de los Superintendentes de Sociedades Anónimas, Bancario y de sus Delegados y se elevaron los sueldos de estos funcionarios en cuantía superior a lo que devengan los Ministros del Despacho, conculcando la prohibición de la Ley 1ª de 1963. Como al expedir el Gobierno el Decreto 2719 de octubre 29 del presente año, sin competencia para hacerlo, se ha incurrido en usurpación de poder, al arrogarse facultades propias del legislador, y se presenta una violación manifiesta de normas jurídicas superiores, solicito de ese H. Consejo la suspensión provisional del decreto acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del C. C. A.".

Para resolver sobre la petición de suspensión provisional del decreto impugnado se considera:

El artículo 94 del C. C. A. prescribe que cuando la acción ejercitada sea la de simple nulidad para ordenar tal suspensión "basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho".

En el presente caso, por medio del Decreto 2719 del 29 de octubre de 1964 se ha elevado el sueldo de los funcionarios públicos de que se trata por encima de lo que la ley vigente ha autorizado como asignación total de carácter permanente para los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, contra la prohibición contenida en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, ya que las asignaciones de carácter permanente que devengan los Ministros están limitadas por la Ley 48 de 1962, artículos 4º y 5º a un sueldo mensual de $ 3.300 y a $ 110 diarios por concepto de gastos de representación, lo que suma una asignación permanente de $ 6.600, notoriamente inferior a lo que por concepto de sueldos asigna el acto impugnado a los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y a sus respectivos Delegados.

También tiene razón el actor en que no es legalmente admisible aplicar a los Superintendéntes Bancario y de Sociedades Anónimas la excepción o autorización especial contenida en el parágrafo del mismo artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, pues dicha norma se refiere a "los casos en que fuere indispensable contratar profesionales especializados o servicios especiales". Y es claro que los Superintendentes de que se trata, los cuales ejercen por delegación "la inspección necesaria sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes", función que el ordinal 15 del artículo 120 de la

Carta atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, son empleados públicos de aquellos a quienes el artículo 5º del C. de R. P. y M. coloca en la categoría de Magistrados, porque tienen funciones de autoridad y jurisdicción previstas en las leyes respectivas.

Además, los nombra el Presidente de la República y su vinculación con el Estado es de carácter estatutario y no contractual.

Y aun cuando no puede desconocerse que el buen desempeño de cargos de tanta responsabilidad e importancia requiere conocimientos especializados, por lo cual esos empleos deben ser ejercidos por personal técnico, y aunque sea difícil obtener que ciudadanos con esas calidades desempeñen cargos cuya remuneración resulta deficiente si se la compara con las que pueden alcanzar en las actividades privadas, el precepto legal citado establece un límite infranqueable de asignación permanente a todos los "funcionarios de la Administración Pública", excepción hecha del Presidente y de los diplomáticos, la cual "no puede ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo".

Por lo expuesto, procede ordenar la suspensión provisional del Decreto impugnado.

Por las consideraciones anteriores, se resuelve:

Primero. Admítese la anterior demanda de nulidad del Decreto Ejecutivo Nº 2719 de 1964, que lleva las firmas de los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Fomento, a quienes se les comunicará lo resuelto en esta providencia. Notifíquese al respectivo señor Fiscal del Consejo; y fíjese el negocio en lista por cinco días para los efectos del numeral 3º del artículo 126 del C. C. A.

Segundo. Suspéndese provisionalmente el decreto impugnado.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

RESOLUCIONES DEL GERENTE DEL TERMINAL MARITIMO DE TUMACO

SERVICIO DE PILOTAJE. La contraprestación a favor del Estado por el Servicio de Pilotaje Portuario es una tasa pues se percibe por la prestación de un Servicio determinado.

SUSPENSION PROVISIONAL. En las acciones sobre el monto, atribución o pago de impuestos.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

Por reunir los requisitos legales es procedente la admisión de la anterior demanda presentada por el doctor Gabriel E. Becerra B. como apoderado de la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*

Para resolver sobre la suspensión provisional de los actos acusados que la demanda solicita de modo expreso, se considera:

Los actos demandados son los siguientes:

1º La Resolución Nº 311 del 21 de octubre de 1963, por la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco no accedió a exonerar a la Flota Mercante Grancolombiana "del pago del valor del servicio de pilotaje liquidado, facturado y recaudado al señor Agente de la M/N *"Hopeville"*; la Resolución Nº 1606 de 14 de julio de 1964 y la Nº 1941 de 22 de octubre de 1964 ambas del Secretariado Ejecutivo de la Empresa "Puertos de Colombia", la primera de las cuales aprueba la Nº 311 y la segunda confirma la primera.

2º La Resolución Nº 309 del 21 de octubre de 1963, por la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco no accedió a exonerar a la Flota Mercante Grancolombiana del pago "del valor del servicio de pilotaje liquidado, facturado y recaudado al señor Agente de la M/N *"Herland"*; la Resolución Nº 1607 de 14 de julio de 1964 y la Nº 1940 de 22 de octubre de 1964, ambas del Secretario Ejecutivo de la Empresa "Puertos de Colombia", la primera de las cuales aprueba la número 309 y la segunda confirma la primera.

3º La Resolución Nº 318 de 12 de noviembre de 1963, por la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco no accedió a exonerar a la Flota Mercante Grancolombiana del pago "del valor del servicio de pilotaje, liquidado, facturado y recaudado bajo el Nº 55 de octubre 11/63 al señor Agente de la M/N *"Ciudad de Medellín"*; la Resolución Nº 1605 del 14 de julio de 1964 y la Nº 1913 del 21 de octubre de 1964, ambas del Secretario Ejecutivo de la Empresa "Puertos de Colombia", la primera de las cuales aprueba la Nº 318 y la segunda confirma la primera.

4º La Resolución Nº 310 de 21 de octubre de 1963, por la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco no accedió a exonerar a la Flota

Mercante Grancolombiana del pago "del valor del servicio de pilotaje liquidado, facturado y recaudado al señor Agente de la M/N *"Granada"*; la Resolución Nº 1523 del 15 de junio de 1964 y la Nº 1936 del 21 de octubre de 1964, ambas del Secretario Ejecutivo de la Empresa "Puertos de Colombia", la primera de las cuales aprueba la Nº 310 y la segunda confirma la primera.

En concepto de la demanda los actos referidos violan los artículos 30 de la Constitución Nacional, el único de la Ley 10 de 1946 y el 24 del Decreto Ley 2733 de 1959, porque "las resoluciones enjuiciadas desconocen flagrantemente el derecho adquirido conforme a la Ley 10 de 1946 por la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de estar exonerada del pago de los llamados "derechos portuarios", prerrogativa legal especialísima que no puede serle arrebatada a su titular por simples actos unilaterales de la Administración porque ello le está vedado expresamente por el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, disposición que, si bien es cierto, se refiere a la improcedencia de la revocatoria de actos administrativos, "A Fortiori" será asimismo ilegal la revocatoria de un derecho creado por el propio legislador y en favor de determinada persona jurídica, como es el caso de la Flota Mercante Grancolombiana, para la cual fue promulgada la Ley 10 de 1964; incurriéndose por la Empresa Puertos de Colombia en el llamado "abuso de poder" al proferir los actos atrás enumerados".

La demanda solicita la suspensión provisional de las resoluciones impugnadas, porque estima que existe manifiesta violación de las normas superiores citadas y como prueba sumaria del perjuicio que a la sociedad demandante le causan tales resoluciones, se acompañan los recibos de pago de los valores por pilotaje objeto de reclamación.

La suspensión no es procedente, pues de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 98 del C. C. A., a ella no hay lugar "en las acciones sobre el monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, cuando no se trata de un acto de carácter general creador o regulador del tributo". Lo que cobra el Estado por el servicio de pilotaje es *tasa*, pues se percibe por la prestación de un servicio determinado.

En consecuencia, *se admite* la demanda en referencia y *se ordena:* que se comunique al señor Secretario Ejecutivo de la Empresa Puertos de Colombia; que se notifique personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y, que se fije en lista por el término de cinco (5) días para los efectos indicados por el ordinal 3º del artículo 126 del C. C. A.

Niégase la suspensión provisional de los actos acusados.

Cópiese y notifíquese.

Alejandro Domínguez Molina.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

ASOCIACION COLOMBIANA DE FACULTADES DE MEDICINA. El Consejo General de Especialidades Médicas de esta asociación, no tiene facultad para otorgar títulos de especialistas, como requisito para que puedan inscribirse y ejercer como tales los médicos y cirujanos que hayan reunido los requisitos establecidos en la Ley 14 de 1962. Se suspenden provisionalmente los artículos 27, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo 605 de 1963.

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

Consejero Sustanciador: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref: Exp. Nº 3490. Decretos del Gobierno. Actor: Asociación Colombiana de Medicina y Cirugía Generales. Nul. Decreto reglamentario 605, marzo 21/63 Ministerios Justicia, Salud Pública y Educación Nacional. Arts. 27, 29 y 31. Auto por el cual se resuelve la solicitud de suspensión provisional.

La *"Asociación Colombiana de Medicina y Cirugía Generales"*, con personería jurídica debidamente reconocida, y su Presidente, doctor Darío Cadena C., en su propio nombre, por medio del doctor César Castro Perdomo a quien han constituído apoderado al efecto, ejercitan la acción consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941 para que se hagan "estas o semejantes declaraciones:

> **"Primera:** Que son nulos los siguientes ordenamientos del Decreto Reglamentario 605 de 1963 (marzo 21), originario de los Ministerios de Justicia, Salud Pública y Educación Nacional, así: del artículo 27 la parte que dice: 'en una Rama de la Medicina y Cirugía otorgados por el Consejo General de Especialidades Médicas de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina; del artículo 29, la parte que dice: 'en la forma indicada en el artículo 27 de este decreto'; y del artículo 31, la parte que dice: 'en la forma indicada en el artículo 27 de este Decreto'.
>
> **"Segunda:** Que suspendan provisionalmente los efectos de las disposiciones acusadas".

En el capítulo de la demanda titulado *"Hechos u omisiones fundamentales de la acción"* se pone de presente que el Congreso haciendo uso de la potestad exclusiva del artículo 39 de la Constitución, dictó la Ley 67 de 1935 por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de medicina y cirugía, y que recientemente "ejerciendo esa potestad privativa de él adicionó aquella reglamentación por medio de la Ley 14 de 1962". En seguida se sintetizan las disposiciones de esta ley haciendo notar, entre otras cosas, que en el artículo 4º "se fijaron los requisitos que deben llenar los estudiantes de Medicina y Cirugía Generales para graduarse, para que puedan inscribirse, para que puedan refrendarse", y "al mismo tiempo se establecieron las excepciones respectivas" en su parágrafo 1º; "se previó en qué situación quedaban los estudiantes que en 1962 estuviesen haciendo el internado obligatorio (parágrafo 2º) y en el parágrafo 3º del citado artículo 4º aparece por primera vez una función legal que se le asigna a

la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina y que consiste en que esta asociación de índole privada (ver Resolución Nº 1518 de 1963 - 15 de mayo del Ministerio de Justicia) es la entidad que en lo sucesivo le tiene que poner el visto bueno a los estudios de Medicina y Cirugía que se hagan en el exterior por parte de colombianos y extranjeros; en el artículo 5º se dijo que los cursos de especialización en Medicina serán organizados por las respectivas facultades; ...en el artículo 8º se dijo que las Facultades y Escuelas de Medicina y Cirugía solo pueden funcionar bajo la inspección y vigilancia del Gobierno, quien puede delegar esa función en su Ministerio de Educación; en el parágrafo 2º se ordenó que toda Facultad o Escuela de Medicina necesita para comenzar a enseñar la Medicina, de la autorización del Gobierno Nacional, con el visto bueno de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina. En esta forma aparece la segunda facultad legal que se le asignó en aquella ley a la mencionada Asociación de índole privada como se anotó precedentemente; por el artículo 9º se delegó en el Gobierno la reglamentación de lo relativo a la propaganda de los profesionales médicos y del comportamiento en lo concerniente a los casos de enfermedades infecto contagiosas y de epidemias en general; por el artículo 10 se dispuso que para ejercer cargos médicos en la Administración Pública se requerirá título legalmente otorgado salvo el caso de los cargos respectivos para los estudiantes de Medicina, en desarrollo del internado obligatorio; por el artículo 11 se indicaron los casos de suspensión definitiva o temporal de los médicos que ejercen la profesión y se señaló el procedimiento correspondiente; mediante el artículo 12 se sanciona el ejercicio ilegal de la medicina...".

Luego expone la demanda lo siguiente:

"3º De conformidad con el artículo 39 de la Constitución, la reglamentación del ejercicio de todas las profesiones liberales, es privativa del Congreso de la República.

"4º La Ley 14 de 1962 únicamente autoriza a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, para intervenir legalmente en dos eventos a saber: 1º En lo relativo a la validez de los estudios de medicina que se hagan en el exterior (artículo 4º, parágrafo 3º), y 2º En lo concerniente al funcionamiento de las nuevas Facultades de Medicina (artículo 8º, parágrafo 2º). Como se observa, se trata de una intervención docente (carrera de la medicina) y en ningún caso de intervención de vigilancia sobre los que ya son profesionales con título legalmente otorgado.

"5º Los médicos legalmente autorizados para ejercer la medicina y cirugía generales con anterioridad a la vigencia de la Ley 14 de 1962, tienen la garantía de seguir ejerciendo su profesión en las condiciones de sus respectivas licencias, al tenor del artículo 30 de la Constitución y de lo dispuesto en el artículo 2º, parágrafo 1º de la Ley 14 de 1962.

"6º En cambio, mediante los artículos 27, 29 y 31 del Decreto 605 de 1963, materia de la acusación, el Gobierno Nacional le ha conferido a la citada Aso-

ciación Colombiana de Facultades de Medicina (entidad privada), el poder deliberativo de aprobar o desaprobar las especializaciones de medicina respecto a los médicos graduados con título legal para ejercer la medicina y cirugía generales (artículo 27); por el artículo 29 se le confiere el derecho de veto a los médicos graduados y con título legal en Medicina y Cirugía, para hacer su propaganda profesional; y por el 31 se subordina al criterio de aquella Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, la calificación de cuáles son los médicos especializados, graduados y con título legal para ejercer la medicina y cirugía generales, que pueden aspirar a cargos públicos en la Administración del Estado.

"7º La inspección y vigilancia del ejercicio de la medicina y cirugía corresponde a las autoridades públicas, con facultades expresas otorgadas en la ley vigente, y nunca organismos privados, tales como la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina que, por más que tenga autorización del Estado para funcionar como entidad sin ánimo de lucro, con loables fines, no tiene sin embargo funciones públicas estatales respecto a la inspección y vigilancia del ejercicio de la profesión de Medicina y Cirugía Generales. En otros términos, esta función pública de inspección y vigilancia es indelegable en personas de derecho privado.

"8º La Asociación Colombiana de Medicina y Cirugía Generales, actora en este juicio, es también una persona de derecho privado, sin ánimo de lucro, que defiende la profesión médica, con plena acogida por parte del Estado, el que ya le concedió su personería jurídica como se demuestra con los documentos que se acompañan al libelo, y no está de acuerdo con la delegación que se hace en la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina para supervigilar el ejercicio profesional antes mencionado, en la forma excluyente y discriminatoria como lo ha venido haciendo esta última entidad.

"La actora comprende que la profesión de la Medicina y Cirugía Generales tienen que ejercerse con un criterio social tal como está instituído en el artículo primero de la Ley orgánica Nº 67 de 1935 cuyo texto dice: 'El ejercicio de la profesión de médico, abogado, ingeniero y sus semejantes, constituye una función social' y que dentro de ese campo profesional pueden actuar con igualdad de derechos y obligaciones todos aquellos que siendo graduados por universidades, tienen del Estado la respectiva licencia profesional, y poseen los conocimientos médicos suficientes para desempeñar dentro de la sociedad colombiana su profesión, sin más limitaciones que las derivadas de la ley vigente, que es la única que puede restringir, ampliar y señalar las reglamentaciones adecuadas al buen ejercicio de la medicina y cirugía en Colombia".

Del Capítulo de la demanda titulado *"Disposiciones violadas y concepto de la violación"*, se transcribe:

"El texto de las normas acusadas es el siguiente:

'Artículo 27. Los médicos autorizados por el Ministerio de Salud Pública para ejercer la profesión en el país, podrán solicitar del mismo Ministerio el reconocimiento de títulos de especialistas en una **rama de la Medicina y Cirugía otorgados por el Consejo General de Especialidades Médicas de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina.**

'Artículo 29. Sólo podrán anunciarse o presentarse al público como "especialistas" en una rama de la medicina y cirugía, los médicos que posean el título correspondiente a la especialidad de que se trate, legalmente reconocido por el Ministerio de Salud Pública **en la forma indicada en el artículo 27 de este Decreto.**

'Artículo 31. Para proveer cargos de profesionales médicos en cualquier Rama de la Administración Pública Nacional, Departamental o Municipal, o en entidades en que por cualquier concepto tenga parte el Estado, o en instituciones hospitalarias o asistenciales sometidas a la inspección y vigilancia del Ministerio de Salud Pública, para cuyo ejercicio se requiera ser "Especialista", en una determinada rama de la Medicina, se tendrán en cuenta en primer término, a quien posea el correspondiente título de "Especialista", reconocido por el Ministerio de Salud Pública, **en la forma indicada en el artículo 28 de este Decreto'.**

"Como la acusación de nulidad tiene de común que se dirige contra la intervención de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina en las disposiciones de los artículos 27, 29 y 31 del Decreto 605 de 1963, entonces las disposiciones violadas son comunes a las partes acusadas de las tres normas transcritas, y con esta advertencia se pasa en seguida a exponer cuáles son las disposiciones violadas y el concepto de la violación.

"Violación del artículo 39 de la Constitución.

"Dice la norma invocada lo siguiente:

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

'Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas'.

.....

"El concepto de la violación consiste en que la disposición constitucional claramente advierte que la reglamentación del ejercicio de las profesiones es privativa del legislador esto es, del Congreso de Colombia, y en cambio los actos demandados adolecen de incompetencia pues el Gobierno Nacional, por más que tenga la potestad reglamentaria ordinaria de las leyes, no tiene en este caso la delegación del Congreso, o la autorización especial, o extraordinaria de aquel Cuerpo Soberano, para reglamentar aspectos no contemplados en ninguna parte de la Ley 14 de 1962, y que como ya se dejó anotado en el hecho 4º del libelo, la intervención de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, se limitó en la ley a la calificación de los estudios de medicina realizados en el exterior para ser aceptados en Colombia, y al derecho de veto para el funcionamiento de las nuevas Facultades y Escuelas de Medicina.

"Conviene anotar que este caso de la reglamentación del ejercicio de las profesiones, es de los excepcionales en que la reglamentación, debe hacerla directamente el Congreso, por mandato constitucional, porque así está previsto en el artículo 39 de la Constitución, que dice: 'Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. **La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones'** ".

Transcribe la demanda, a este respecto, apartes de las sentencias proferidas por la H. Corte Suprema el 27 de marzo y el 10 de agosto de 1943, por las cuales declaró inexequibles las disposiciones de las Leyes 58 de 1931 y 67 de 1935 que delegaron en la Superintendencia de Sociedades Anónimas y en el Departamento Nacional de Higiene, respectivamente, la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones de contadores ju-

ramentados y de enfermeros, comadronas, practicantes y farmacéuticos, por considerar que al tenor del artículo 39 de la Carta, solo el Organo Legislativo tiene la potestad de dictar las reglas de derecho primarias suficientes a crear una situación abstracta de derecho a cuyo imperio quede sometido el grupo de personas que tenga el respectivo oficio y aspiren a ampararse con la institución.

En el caso de las profesiones auxiliares de la medicina dijo la Corte: "Esas reglas primarias no puede darlas sino el legislador; el Gobierno podrá reglamentarlas y ejecutarlas. El Departamento Nacional de Higiene, como la dependencia gubernamental más adecuada para aplicar aquellas normas y reglamentos, podría recibir la prerrogativa de establecer la institución por medio de reglamentos que sean reglas de derecho".
Sigue diciendo la demanda:

"Violación de la Ley 14 de 1962, artículo 4º, parágrafo 3º y artículo 8º, parágrafo. "En mi concepto las normas de la Ley 14 de 1962 que dan competencia a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina para lo relativo a la validez y reconocimiento de los estudios de medicina en el exterior, y para el funcionamiento de las nuevas Facultades de Medicina, en Colombia, o sea los artículos 4º, parágrafo 3º y artículo 8º, parágrafo, de esa ley ,han sido quebrantados en forma directa por los actos acusados.

"En efecto, ya se vio en los hechos del libelo que las facultades legales allí concedidas se concretan exclusivamente a los dos aspectos docentes de la carrera de la medicina anotados: 1º A definir si los estudios de medicina en el exterior se pueden admitir o se deben rechazar, y someter al estudiante a nuevas formalidades para obtener su título de médico, y 2º A poder vetar o no el funcionamiento de las nuevas Facultades de Medicina.

"Como por el contrario, en los actos sub-júdice, se le han dado a la mentada Asociación, otras atribuciones legales, distintas a las fijadas por el legislador, cuales son: las de definir qué diplomas de especializaciones en medicina deben ser aceptados por parte del Gobierno, siendo obligatorio el criterio de la Asociación (artículo 27 demandado); definir en casos concretos, cuál es la especialidad admitida para poder hacer propaganda cualquier médico graduado y con título legal (artículo 29 acusado); y cuáles son las especializaciones requeridas para ocupar cargos públicos en la Administración del Estado (artículo 31) demandado.

"Entonces, el concepto de la violación consiste en que el acto demandado excede el alcance de la Ley 14 de 1962, en los artículos en que dicha ley le da competencia a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, para los dos eventos anotados, pues para lo aplicado en el decreto en niguna parte se le otorga.

"Violación del parágrafo del artículo 2º de la Ley 14 de 1962.

"Además los actos acusados quebrantan el parágrafo del artículo 2º de la Ley 14 de 1962 cuyo texto es del siguiente tenor:

'Los médicos que hayan adquirido legalmente licencia o permiso, podrán continuar ejerciendo la medicina en las mismas condiciones establecidas en la respectiva licencia o permiso'.

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma superior da a los médicos graduados con título legalmente expedido por el Estado, amplia facultad para ejercer la profesión médica, en cambio las normas demandadas al someter al criterio de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina la práctica de las especializaciones médicas, la propaganda médica de los especialistas, y la opción a ocupar cargos públicos, restringen aquella prerrogativa que no puede desconocer ni vulnerar el mismo Estado.

"Violación del artículo 10º de la Ley 14 de 1962.

"Dice el texto invocado, lo siguiente:

'Para desempeñar cargos de médico y cirujano en todos los ramos de la Administración Pública o entidades en que por cualquier concepto tenga parte el Estado, se exigirá estar legalmente autorizado para ejercer dicha profesión en virtud del título universitario, salvo los casos contemplados en el artículo 4º de la presente ley'.

"El artículo 31 del Decreto 605 de 1963 por el cual se da intervención a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina en lo tocante a los médicos especialistas que aspiren a ocupar cargos en la Administración Pública, es violatorio del artículo 10 ya transcrito, porque la norma superior no impone a los médicos cirujanos más requisitos para poder desempeñar cargos públicos en la Administración del Estado, sino el ser médico graduado, con título legalmente otorgado. Y como el precepto acusado somete a nuevas condiciones no previstas en la ley, a los médicos graduados con título legalmente expedido, para poder ocupar los respectivos empleos públicos, entonces, esa nueva condición, no prevista en la ley, es ilegal".

Por considerar que los impugnados ordenamientos violan manifiestamente las normas superiores citadas, se ha pedido en la demanda se decrete su suspensión provisional, haciendo "hincapié en los siguientes argumentos":

"1º Está visto que las tres normas demandadas dan intervención a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, para decidir sobre cuáles son las especializaciones médicas que deben aceptarse en Colombia, y autorizan al Consejo General de Especialidades Médicas de tal Asociación, para conferir diplomas sobre las respectivas especializaciones, haciendo obligatorio para el Gobierno Nacional que reconozca los títulos de especialistas anotados. Por otra parte el artículo 29 da la exclusividad a esa misma Asociación para autorizar a los médicos graduados para anunciarse como especialistas si han sido admitidos como tales por aquel Consejo General de Especialidades Médicas de esa Asociación. Y finalmente, el artículo 31 acusado da intervención a la misma Asociación para definir cuáles son los médicos especialistas aptos para desempeñar cargos públicos.

"2º Está estudiado que la Ley 14 de 1962, sólo da intervención a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, para aspectos académicos en la carrera de la Medicina, aceptando u objetando los estudios de medicina que hagan los estudiantes en el extranjero, y vetando o no, el funcionamiento de las nuevas facultades y escuelas de medicina.

"3º Está demostrado que la competencia para dictar reglamentaciones de las profesiones liberales en nuestro país, entre las que se halla las de la Profesión de Medicina y Cirugía, es privativa del Congreso de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta.

"4º Está acreditado que en el presente caso hay exceso de poder en el ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria, porque se le están dando a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina poderes legales que el legislador no pensó en darle, y sobre los cuales ya se ha hecho hincapié.

"5º Si se comparan los textos demandados parcialmente, esto es, la intervención de la citada Asociación, para definir a qué médicos graduados hay que considerar como especialistas en medicina (artículo 27), para saber cuáles son los médicos graduados que pueden anunciarse como especialistas (artículo 29), y cuáles son los médicos graduados que pueden aspirar a cargos públicos en la Administración del Estado (artículo 31), y los enfrentamos con el artículo 39 de la Carta Fundamental de la República, que consagra el principio de que sólo el Congreso es quien debe reglamentar la profesión médica, nos encontraremos con un choque ostensible y manifiesto, entre la norma superior constitucional y las disposiciones del Decreto 605 de 1963, pues se advierte a primera vista, que ciertamente el Gobierno Nacional, no es el competente para dictar esa serie de reglamentaciones que expidió mediante los actos acusados, sino que la competencia es privativa del Congreso.

"6º Si comparamos los textos demandados con el parágrafo 3º del artículo 4º de la Ley 14 de 1962 y con el parágrafo 2º del artículo 8º de esa ley, encontramos que existe un choque ostensible y manifiesto entre las prescripciones del Decreto 605 de 1963 (artículos 27, 29 y 31 en sus partes acusadas) con aquellas normas superiores de la Ley 14 de 1962, porque al paso que la ley sólo da intervención a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina en los dos eventos expresamente previstos (estudio de medicina en el extranjero y funcionamiento de nuevas facultades de medicina), sin embargo el decreto en las disposiciones acusadas, extiende la intervención de la Asociación indicada, a casos completamente diferentes a los previstos en la Ley 14 de 1962 y resulta consecuencialmente un exceso de potestad reglamentaria.

"7º Si comparamos las normas demandadas (artículos 27, 29 y 31 en sus partes acusadas) con el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 14 de 1962 que garantiza a los médicos graduados con título legalmente expedido, el ejercicio profesional sin limitación alguna académica posterior a su grado, nos encontraremos con un choque ostensible y manifiesto entre las disposiciones del Decreto 605 de 1963, que impone nuevas condiciones o calidades para ocupar aquellos cargos públicos extralimita la voluntad del legislador que solo impone las taxativamente expuestas en el artículo 10 ya citado".

La demanda deberá ser admitida porque cumple los requisitos legales.

Para resolver sobre la suspensión provisional se considera:

La Ley 14 de 1962 que el Gobierno reglamenta por medio del Decreto 605 del 21 de marzo de 1963, al que pertenecen los artículos en parte impugnados, dicta normas relativas al ejercicio de la Medicina y Cirugía, y su artículo 1º dice:

"Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y cirugía la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos, ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar".

Esta definición, que abarca todos los objetivos de la profesión cuyo ejercicio se regula en la ley, necesariamente comprende las especializaciones que pueden abrazar aquellos a quienes es permitido ejercerla.

En el artículo 2º dispone:

"A partir de la vigencia de la presente ley solo podrán ejercer la medicina y cirugía: .....".

En los literales a) a d) que enuncian las diferentes hipótesis la condición o requisito sustancial es que quien pretenda ser autorizado para ejercer dicha profesión haya obtenido título de médico y cirujano en una Facultad universitaria nacional o extranjera. Si se trata de una Facultad colombiana, debe ser ella reconocida por el Estado y que funcione legalmente; si se trata de facultades extranjeras de países con los cuales tenga Colombia celebrados convenios de reciprocidad de títulos universitarios, se estará a lo acordado en ellos; si de facultades extranjeras de países con los cuales no existan esos tratados o convenios, solo se admitirán los títulos expedidos por "una Facultad o Escuela Universitaria de reconocida competencia, en concepto de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina". Si esta entidad conceptúa desfavorablemente sobre la Facultad o Escuela Universitaria otorgante del título, el interesado deberá aprobar un examen de idoneidad aprobado por el Gobierno. Si el interesado es extranjero, y su diploma ha sido otorgado por facultad perteneciente a un país con el cual no haya convenio sobre equivalencia de títulos universitarios, no solo deberá tener la Facultad el concepto favorable de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, sino que el interesado deberá obtener licencia del Gobierno "mediante la superación de un examen de idoneidad en una de las facultades de Medicina del país, de acuerdo con reglamentación que dicte el mismo Gobierno".

Los parágrafos del artículo 2º ponen a salvo los derechos adquiridos por quienes hubieran obtenido antes licencias o permisos para ejercer la medicina, pudiendo seguir ejerciéndola en las mismas condiciones de la licencia o permiso. En último análisis, quiere decir el artículo 2º que en adelante solo podrán ejercer la medicina y cirugía, profesión definida por sus objetivos en el artículo 1º, quienes posean para ello un título universitario digno de crédito. La intervención de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina se explica y justifica dentro de la función concreta que el artículo le atribuye, pues se supone que ella representa y, más aún, orienta y coordina los estudios de medicina y cirugía en Colombia.

Las facultades extranjeras que expidan títulos a profesionales de esta clase no deben ser, pues, a juicio de dicha Asociación, inferiores a las colombianas en sus métodos, programas, pruebas de idoneidad, y demás circunstancias que han de tenerse en cuenta para una eficiente preparación científica y técnica de quienes ellas titulan.

El artículo 4º establece los requisitos que "para recibir el grado" deben llenar en lo sucesivo "los estudiantes de medicina y cirugía que terminen sus estudios". Están ellos establecidos en los ordinales a), b), c), d) y e). Para "la refrendación del diploma y la expedición de la autorización para el ejercicio de la profesión" el interesado solo necesita cumplir con uno de ellos. El parágrafo 3º de dicho artículo dice:

> "Los médicos y cirujanos graduados en el exterior, que a juicio de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, no hayan cumplido requisitos similares a los establecidos en este artículo, en los países en donde obtuvieron sus grados, deberán cumplirlos antes de poder obtener la refrendación de su título que los capacite para ejercer legalmente su profesión en Colombia".

Esta otra intervención de la mencionada entidad académica es paralela de las que se le dieron en el artículo 2º respecto de la calificación de las facultades extranjeras de Medicina y Cirugía, a efecto de que quienes hayan obtenido un título profesional en ellas, hicieran por lo menos los estudios y las prácticas que hubieran debido llevar a cabo en las Facultades universitarias colombianas con el mismo fin. Respecto de especializaciones, se dice en el ordinal e) del artículo 4º:

> "Haber adelantado estudios de especialización o realizado entrenamiento básico en ellos, en cualquier rama de la medicina o en la carrera del profesorado dentro de un hospital universitario o en una facultad de medicina por un lapso no menor de dos años".

Según ese texto, la regla para que los estudiantes de medicina y cirugía que hubieran terminado estudios y fueran a obtener el grado cuando entró en vigencia la ley pudieran aceptarse como especializados en una rama de la medicina sería la de que hubieran cumplido con lo prescrito en ese literal. Y si se tratara de graduados en el exterior a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina correspondería dictaminar si han hecho esos estudios y prácticas bajo la dirección de una competente escuela universitaria.

Son esas las únicas funciones que el legislador le atribuyó a la nombrada Asociación para intervenir en lo relativo al reconocimiento de títulos universitarios otorgados a profesionales de la medicina y cirugía y a la consiguiente autorización para ejercer esa carrera profesional en Colombia.

Y esto resalta más ante lo que el artículo 5º de la ley establece:

"El estudio de las especialidades relacionadas con la profesión de que se viene hablando, será organizado por las respectivas facultades y hará parte de sus programas docentes".

Más adelante, en el artículo 8º de la ley, después de disponer que

"Las Facultades o Escuelas Universitarias que otorguen títulos profesionales de medicina y cirugía, ya establecidas o que puedan establecerse en el territorio nacional funcionarán bajo la inspección y vigilancia del Presidente de la República".

(lo cual obedece al ordenamiento del ordinal 13 del artículo 120 de la Carta) y de autorizar en el primer parágrafo la delegación de esa actividad en el Ministro de Educación, se confiere en el parágrafo 2º de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina la función de señalar los requisitos mínimos que debe llenar una Universidad, Facultad o Escuela "para que pueda enseñar la medicina y cirugía o cualquiera de sus especialidades o ramas", a efecto de que el Gobierno conceda la autorización previa que le es necesaria para funcionar.

En resumen, la Ley 14 de 1962 dispuso que, a partir de su vigencia solo pueda permitirse el ejercicio de la Medicina y Cirugía o de cualquiera de sus ramas o especialidades, y para el efecto de la respectiva inscripción, a quienes tengan un título expedido por Facultades Universitarias autorizadas. Esa es la regla primaria que da el legislador respecto de los que no habían sido inscritos con anterioridad de conformidad con las normas vigentes. El ordenamiento que da intervención a la Asociación Colombiana de Facultades en lo relativo a la validez de los títulos, tiene su campo limitado a calificar la idoneidad de las facultades extranjeras y la calidad de los estudios y prácticas que se hagan en ellas para que se acepten o no los títulos que expidan y a señalar las condiciones mínimas que han de llenar las colombianas que se establezcan tanto para los estudios generales de medicina y cirugía como para las especializaciones profesionales. Es obvio, por otra parte, que dicha Asociación, formada precisamente por las facultades de medicina existentes en el país, tiene como objetivo estatutario primordial, el de prospectar, coordinar, etc., con miras de perfeccionamiento, lo atinente a la preparación científica y técnica de las nuevas promociones de médicos y cirujanos generales y especializados que pasan por dichos institutos. Según eso la Asociación influye decisivamente en la creación y organización de estudios para especialistas conforme a planes de conjunto para las facultades colombianas, pero no expide para ellos títulos, ni tiene por la ley la atribución, que solo ésta podría otorgarle, de intervenir en forma que desconozca los derechos adquiridos de médicos y cirujanos ya inscritos válidamente para el ejercicio de esa profesión, el cual consiste en lo enunciado en el artículo 1º.

Apenas desde la Ley 14 de 1962 se ha dictado una norma básica sobre el ejercicio de las *especializaciones de la medicina y cirugía* y ella solo puede regir las inscripciones de los títulos correspondientes desde cuando la ley entró en vigencia. De otro lado, esa ley no le ha conferido a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina poder para otorgar títulos de especialistas. Esto corre de cargo de las facultades universitarias. Mucho menos podría entenderse que diera ese poder a la entidad denominada Consejo General de Especialidades Médicas de dicha Asociación, el cual solo parece ser una ramificación subalterna de ésta.

Por lo expuesto, se encuentra que evidentemente exceden los artículos impugnados del Decreto lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 4º y en el parágrafo 2º del artículo 8º de la ley reglamentada. Y, asimismo, tales artículos son manifiestamente contrarios, en cuanto pretenda aplicárseles a quienes con anterioridad a la ley reglamentada estaban ya ejerciendo legalmente la profesión de medicina y cirugía, al parágrafo 1º del artículo 2º de la misma ley el cual pone a salvo los derechos adquiridos de conformidad con la legislación anterior.

En cuanto al artículo 31 del decreto, es lógico y tiende al buen servicio el que en la provisión de los cargos de que trata deba preferirse a los médicos y cirujanos más idóneos para desempeñar la especial función que les corresponda, pero el requisito de que sean escogidos únicamente entre quienes presenten títulos otorgados por el Consejo General de Especialidades Médicas de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, conforme al artículo 27 del mismo decreto, excede las normas de la ley reglamentada por las razones ya expuestas.

En virtud de las consideraciones anteriores, se resuelve:

1º Admítese la anterior demanda. En consecuencia, comuníquese a los señores Ministros de Justicia, Salud Pública y Educación Nacional; notifíquese al respectivo señor Agente del Ministerio Público; y fíjese el presente negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del numeral 3º del artículo 126 del C. C. A.

2º Decrétase la suspensión provisional de los artículos 27, 29 y 31 del Decreto Ejecutivo Nº 605 de 1963, en cuanto atribuyen al Consejo General de Especialidades Médicas de la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina el otorgamiento de títulos de especialistas como requisito para que puedan inscribirse y ejercer como tales los médicos y cirujanos que hayan reunido los requisitos establecidos en el texto de la Ley 14 de 1962.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

RESOLUCIONES DE LA HONORABLE CORTE ELECTORAL

FACULTAD REGLAMENTARIA. *De la H. Corte Electoral.* **El haber encargado la Ley 89 de 1948 a la H. Corte Electoral del control de la aplicación de las normas relativas al correcto funcionamiento de toda la rama administrativa electoral, parece indicar que la Corte pueda dictar ciertas reglas para poner en práctica el derecho contenido en las normas de procedimiento relativas a su tarea institucional.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

REF.: Expediente número 3397. Autoridades Nacionales. Actor: CESAR CASTRO PERDOMO. Nulidad acuerdo número 4 de abril 27/62 Corte Electoral. Recurso de Súplica contra el Auto de la Sala del Dr. Arrieta de fecha mayo 18/65, sobre suspensión provisional.

Inconforme el señor doctor César Castro Perdomo con el auto por el cual el señor Consejero sustanciador no accedió a decretar la suspensión provisional del Acuerdo número 4 proferido el 27 de abril de 1962 por la Corte Electoral, ha interpuesto recurso de súplica para ante el resto de la Sala.

Insiste el autor en su tesis de que la Corte Electoral "carece de competencia para expedir dicho acto y que ésta correspondería tan solo al Presidente de la República, de conformidad con el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, pues solo a él se le confiere la potestad de reglamentar las leyes. Y, asimismo, reitera su concepto de que los artículos 8º y 34 de la Ley 89 de 1948 no establecen limitaciones de ninguna naturaleza a los representantes de los partidos políticos y de las listas de candidatos para ejercitar los derechos que tales disposiciones les confieren. Según el demandante hay un choque manifiesto de la norma constitucional y las legales citadas con el acto impugnado de la Corte Electoral.

En su alegato para sustentar la súplica agrega el demandante:

> "1º Aunque respeto profundamente el concepto jurídico del H. Consejero doctor Arrieta sobre el alcance de la potestad reglamentaria en los organismos administrativos que ejercitan la función de aplicar el derecho con cierto grado de autonomía y que tienen implícitamente la facultad de desarrollar los estatutos cuya ejecución les compete, debo manifestar a la H. Sala, que la tesis debe ser aceptada cuando el respectivo organismo administrativo tiene la facultad de desarrollar estatutos administrativos, concedida tal autorización por ley, pero resulta que en el caso controvertido, la Corte Electoral carece de competencia para dictar el reglamento acusado, por la sencilla razón de que los artículos 4º y 52 de la Ley 89 de 1948, no le dan atribución para inmiscuírse

en nada respecto a la intervención de los representantes de los partidos políticos ante aquella entidad, con motivo de las elecciones populares. Sobre este particular conviene tener en cuenta que no se analizan los conceptos de violación puntualizados en el libelo. (Ver folio 4 de la demanda).

Y luego dice:

"Pero no tratándose en este caso de un establecimiento público descentralizado, ya que la Corte Electoral no tiene esa característica, ni de un organismo administrativo con personalidad jurídica propia, ni de entidad administrativa con capacidad para dictar sus propios reglamentos como sucede con la generalidad de las instituciones de aquella índole, me parece que hay violación ostensible y manifiesta de los artículos 4° y 52 de la Ley 89 de 1948.

Reitera su opinión de que es el Presidente de la República con su Ministro de Gobierno quien podría expedir un decreto reglamentario para este caso. Y luego expone:

"3° El H. Consejero al exponer su tesis muy respetable sobre la tendencia moderna y la nueva teoría de la potestad reglamentaria, se ha alejado de hacer una comparación entre la norma violada y el principio constitucional alegado, y defiende su planteamiento sencillamente con tesis modernas, pero que en el caso de autos no son aplicables, porque no se trata de entidad administrativa de derecho público, sino de una dependencia ordinaria del Estado. En efecto, la Corte Electoral, no tiene personería jurídica de Derecho Público, no tiene patrimonio propio, ni la ley le ha dado autorización para expedir su propio reglamento. (Ver artículos 4° y 52 de la Ley 89 de 1948). Y en cambio, si comparamos el texto demandado con el principio constitucional invocado encontraremos que hay un choque ostensible y manifiesto entre ambas normas, por lo cual, a mi juicio, es viable la suspensión provisional solicitada".

No está de acuerdo el actor con las consideraciones que en el auto recurrido se hacen respecto de las funciones que corresponden al testigo de un partido o de una lista de candidatos ante los organismos electorales, y vuelve a citar el artículo 34 de la Ley 89 de 1948, enumerando las que dicha disposición les autoriza, para concluír:

"Dadas las prerrogativas de la Ley Electoral a tales testigos, el testigo viene a constituír una parte dentro del respectivo proceso electoral, parte dentro del escrutinio respectivo, y no solo un testigo presencial de lo que vaya a hacer la Corte Electoral. Basta echar una ojeada detenida a las atribuciones que se le confieren a tales testigos en el artículo 34 de la Ley 89 de 1948".

Finalmente sostiene que si la Corte Suprema y el Consejo de Estado que están autorizados por la ley para dictar sus propios reglamentos, "no han restringido a los abogados que litigan ante ellos la forma como deben hacerse los alegatos de conclusión, poniéndoles pauta sobre acortamiento o alargamiento de las tesis que se platean en cada escrito, ¿con qué razón sí lo puede hacer la Corte Electoral, que por virtud de la Ley 89 de 1948 no tiene la facultad de expedir su propio reglamento?".

Para resolver se considera:

En cuanto a la violación del ordinal 3º del artículo 120 de la Carta en que se habría incurrido por la Corte Electoral, según el demandante, por no estar dentro de las atribuciones de ésta dictar actos reglamentarios de la ley, dice el auto del Consejero Dr. Arrieta:

> "La jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que el poder reglamentario es la consecuencia necesaria de la función administrativa de aplicar el derecho y que, por lo tanto, los organismos que ejercitan este último con cierto grado de autonomía, tienen implícitamente la facultad de desarrollar los estatutos cuya ejecución les compete de manera directa".

Y aplicando ese principio general a la cuestión sub-iudice, o sea la de si la Corte Electoral puede o no expedir un acto como el impugnado para aplicar rectamente el derecho que emana de las leyes que le han conferido determinadas funciones, dice el auto recurrido:

> "Y la situación se torna más compleja e imprecisa si se tiene en cuenta que en la Ley 89 de 1948 se creó una organización electoral ajena a la influencia de los partidos políticos y a la intervención directa del Gobierno, como quiera que al Presidente de la República no se le reconocen atribuciones para participar en la integración de la Corte Electoral o en la designación de los funcionarios de esa institución. Es, pues, una organización relativamente autónoma, cuya razón de ser y cuyas finalidades no son otras que las de ejecutar directamente las leyes electorales. ¿Qué alcance tiene ese poder jurídico independiente en cuanto se refiere a la materia concreta tratada en la demanda? Ciertamente que el juzgador no podría, en esta oportunidad procesal en que sus facultades son bastante restringidas, pronunciarse sobre el fondo de un asunto tan complejo como el que se plantea".

Las nuevas alegaciones del actor, arriba transcritas, no convencen a los magistrados restantes de la Sala de Decisión, de que el acto impugnado viole manifiestamente el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta en el concepto de que se trata de un acto reglamentario que solo competería al Gobierno según aquella norma.

Como lo sugiere el auto recurrido, únicamente de un estudio a fondo sobre el conjunto de atribuciones que, no solo la letra sino el espíritu de la Ley 89 de 1948, confirió al organismo denominado Corte Electoral, creado por ella, podría sacarse una conclusión que ofreciera certidumbre sobre ese punto. La creación de un órgano formado por ciudadanos de la más elevada selección, con absoluta independencia del Gobierno, y encargado de aplicar o de controlar la aplicación de las normas relativas al correcto funcionamiento de toda la rama administrativa electoral, desde la expedición de las cédulas de ciudadanía, elaboración de los censos

de sufragantes, organización de las votaciones y recuento de los votos, hasta la expedición de credenciales a los elegidos en los comicios populares, parece estar indicando que ese órgano, la Corte Electoral, aunque la ley no lo haya dicho expresamente, pueda dictar ciertas reglas para poner en práctica el derecho contenido en las normas de procedimiento relativas a su tarea institucional.

Por otra parte, la ley quiso que los partidos políticos pudieran vigilar por dentro el funcionamiento de la rama electoral, que, aunque administrativa, no depende del Gobierno. A ello se enderezan las disposiciones del artículo 34 de la Ley 89 de 1948. Y autorizó también dicha ley en su artículo 8º a los grupos de ciudadanos que lanzan listas a las elecciones para hacerse oír en los escrutinios en orden a procurar la legalidad y la pureza de los actos electorales, pudiendo reclamar de las irregularidades que observen y presentar recursos para obtener su enmienda.

Si la Corte electoral expide un acto como el Acuerdo impugnado, que aparentemente procura encausar el ejercicio de tales derechos para evitar que se cometa un abuso o un desvío de ellos con intervenciones orales muy prolongadas, y que indica simplemente a los interesados en los escrutinios la conveniencia de sustentar por escrito los recursos que interpongan, con el propósito, —que parece palmario—, de que se fijen y puntualicen los motivos de inconformidad del recurrente en orden a procurar mayor acierto en la decisión que haya de tomarse, no se halla, prima facie, que ese acto sea violatorio de los citados artículos de la Ley 89 de 1948.

En cuanto a que si la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, hallándose autorizados por la ley para dictar sus propios reglamentos, no han restringido a los abogados que litigan ante ellos la forma como deben hacerse los alegatos de conclusión, poniéndoles pauta sobre alargamiento o acortamiento de las tesis que planteen, tampoco pueda hacerlo la Corte electoral que por virtud de la Ley 89 de 1948 —según el demandante— no tiene la facultad de expedirlos, basta anotar que el acuerdo impugnado no restringe ni da pautas a los escritos que se le presenten a la Corte. Solamente limita el tiempo de las intervenciones orales de los testigos de los partidos en las sesiones de la Corte que éstos tienen derecho a presenciar para ejercer su vigilancia y dentro de las especiales en que se efectúan los escrutinios, en las cuales la Corte es un juez de los hechos que se le presentan y está en el deber de procurar que se le planteen cuestiones concretas, que no exigen largas exposiciones orales. De otro lado, el procedimiento electoral exige un ritmo relativamente rápido, pues las diferentes operaciones o actuaciones de-

ben llevarse a cabo dentro de términos estatuídos por el legislador de conformidad con el calendario respectivo.

Por las razones anteriores no resultan manifiestas las violaciones que el señor demandante le imputa al Acuerdo número 4 de la Corte Electoral dentro de los conceptos por él expresados. En consecuencia, NO SE ACCEDE a revocar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el presente negocio a conocimiento del H. Consejero sustanciador.

Jorge A. Velásquez D. — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

I—SUPERINTENDENTES. *Bancario y de Sociedades Anónimas.* **En lo que se refiere a su remuneración, están sometidos a lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963.**

II—ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA. Para que sea admisible es necesario acompañar a ella copia del acto acusado; artículos 86 y 87 del C. C. A. El auto en que se niega la admisión debe expresar la informalidad, en el caso de no haberse acompañado dicha copia, y ordenar que sea devuelta al interesado para que la corrija. Pero la observancia de este procedimiento no reviste la misma importancia cuando se trata de la acción de simple nulidad o de la de plena jurisdicción.

Consejo de Estado — Sala de Decisión — Bogotá, D. E., treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

Con la firma de los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Fomento, y diciendo hacer uso de sus atribuciones legales, el señor Presidente de la República expidió el 29 de octubre de 1964, el Decreto número 2719, que dice así:

> "**Decreto número 2719 de 1964** (octubre 29) por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y de sus Delegados. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales, y **Considerando:** Que los empleos de Superintendentes Bancario y Sociedades Anónimas, como sus respectivos Delegados, no son empleos pertenecientes a la Carrera Administrativa; Que dichos empleos son de carácter técnico; Que las asignaciones de dichos funcionarios no son adecuadas a la categoría de sus funciones; Que tanto el presupuesto de la Superintendencia Bancaria, como el de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, se forma (sic) con los aportes de las entidades por ellas vigiladas, **Decreta:** Artículo primero. Los sueldos de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas, y de los Superintendentes Delegados de esas mismas dependencias serán los siguientes: Para los Superintendentes, ocho mil pesos ($ 8.000.00) mensuales. Para los Superintendentes Primero y Segundo Delegados, siete mil pesos ($ 7.000.00) mensuales. Artículo segundo. Este Decreto rige desde su expedición".

En demanda presentada el 14 de diciembre de 1964, el doctor Cayetano Marsiglia Salas, abogado titulado e inscrito, pide que se declare la nulidad del Decreto transcrito, por ser violatorio de los artículos 4º de la Ley 66 de 1962 y 9º de la Ley 1ª de 1963, pues que "contra lo expresamente ordenado en la Ley 66 del 4 de diciembre de 1962, a partir de la vigencia de la misma, se han reajustado por tres veces los sueldos de los Superintendentes de Sociedades Anónimas, Bancario y de sus delegados y se elevaron los sueldos de estos funcionarios en cuantía superior a lo

que devengan los Ministros del Despacho, conculcando la prohibición de la Ley 1ª de 1963".

En la demanda se pidió expresamente la suspensión provisional del acto acusado diciendo que "al expedir el Gobierno el Decreto 2719 de octubre 29 del presente año, sin competencia para hacerlo, se ha incurrido en usurpación de poder, al arrogarse facultades propias del legislador, y se presenta una violación manifiesta de normas jurídicas superiores".

Por auto de fecha 24 de febrero del presente año, se admitió la demanda por el Consejero Sustanciador y se decretó la suspensión provisional solicitada.

Como fundamento de la suspensión, expuso el auto mencionado:

"En el presente caso, por medio del Decreto 2719 del 29 de octubre de 1964 se ha elevado el sueldo de los funcionarios públicos de que se trata por encima de lo que la ley vigente ha autorizado como asignación total de carácter permanente para los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, contra la prohibición contenida en el artículo 9º de la Ley Primera de 1963, ya que las asignaciones de carácter permanente que devengan los Ministros están limitadas por la Ley 48 de 1962, artículos 4º y 5º a un sueldo mensual de $ 3.300 y a $ 110.00 diarios por concepto de gastos de representación, lo que suma una asignación permanente de $ 6.600.00 notoriamente inferior a lo que por concepto de sueldos asigna el acto impugnado a los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y a sus respectivos Delegados.

"También tiene razón el actor en que no es legalmente admisible aplicar a los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas la excepción o autorización especial contenida en el parágrafo del mismo artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, pues dicha norma se refiere a los 'casos en que fuere indispensable contratar profesionales especializados o servicios especiales'. Y es claro que los Superintendentes de que se trata, los cuales ejercen por delegación 'la inspección necesaria sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes', función que el ordinal 15 del artículo 120 de la Carta atribuye al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, son empleados públicos de aquellos a quienes el artículo 5º del C. de R. P. y M. coloca en la categoría de Magistrados, porque tienen funciones de autoridad y jurisdicción previstas en las leyes respectivas. Además, los nombra el Presidente de la República y su vinculación con el Estado es de carácter estatutario y no contractual.

"Y aun cuando no puede desconocerse que el buen desempeño de cargos de tanta responsabilidad e importancia requiere conocimientos especializados, por lo cual esos empleos deben ser ejercidos por personal técnico y aunque es difícil obtener que ciudadanos con esas calidades desempeñen cargos cuya remuneración resulta deficiente si se le compara con las que pueden alcanzar en las actividades privadas, el precepto legal citado establece un límite infranqueable de asignación permanente a todos los 'funcionarios de la Administración Pública', excepción hecha del Presidente de la República y de los diplomáticos, la cual 'no puede ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo' ".

En memorial presentado en tiempo oportuno, se constituyó en parte impugnadora de la demanda el doctor Gonzalo Vargas Rubiano, e interpuso el recurso de súplica contra el auto, con la solicitud de que sea revocado "y en su lugar se rechace la demanda, o en subsidio, que se revoque el auto recurrido en cuanto decretó la suspensión provisoria". Considera el recurrente que la demanda no debe ser admitida, porque cuando fué presentada no se acompañó a ella la copia del acto acusado y el Consejero Sustanciador en lugar de inadmitirla como lo dispone el artículo 87 del C. C. A. en relación con el inciso primero del artículo 86 del mismo, dispuso, en auto de fecha 26 de enero, que previamente fuera agregada dicha copia, lo que quiere decir "que el distinguido Consejero sustanciador, generosamente impulsado, dictó una providencia antitécnica, con quebranto de las normas procesales ya indicadas, para colmar el vacío de que adolecía originariamente la demanda", pero que "como es bien sabido, las providencias antiprocesales no causan ejecutoria ni pueden llegar a constituír ley del proceso, por ser violatorias de disposiciones por esencia de orden público como las normas procedimentales...y su quebrantamiento conlleva nulidad por vulnerar el principio constitucional, recogido en el artículo 26 de la Carta, sobre observancia de 'la plenitud de las formas propias de cada juicio', con el recurso de súplica interpuesto se 'tiende a deparar a la Sala de Decisión la oportunidad de enmendar el agravio irrogado a los ritos procesales queridos por el legislador e instituídos por éste como normaciones de orden público' ".

Considera el señor abogado recurrente que no hay lugar a la suspensión provisional que ha decretado el Consejero sustanciador "por encontrar que el acto acusado quebranta prima facie, dos disposiciones de carácter superior; el artículo 4º de la Ley 66 de 1962 y el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963", pues la facultad otorgada al Gobierno por la primera de estas disposiciones, quedó agotada con la expedición del Decreto 353 de 1963, "de manera que con el uso de la autorización desapareció la limitante de los sueldos de los Superintendentes" y "por esto es erróneo fundar el ataque al nuevo decreto por este punto"; y, en cuanto a la violación del artículo 9º de la Ley 1ª de 1963 para demostrar que no existe, argumenta así:

"Pero todos los antecedentes de esta ley, su exposición de motivos, los informes de los ponentes en las comisiones constitucionales de ambas Cámaras y la historia entera de su tramitación legislativa, revelan inequívocamente que con ella, en lo relacionado con el artículo 9º, se perseguía obtener una reducción del gasto público. Este es su leit-motif, o móvil teleológico, como diría Josserand. Impedir un exceso de gastos para el mantenimiento del equilibrio presupuestal. Pero acontece, señores Consejeros, que desde sus respectivas fundaciones, en 1923 y 1931, tanto la Superintendencia Bancaria como la de Sociedades Anónimas no son pagadas con fondos públicos sino con el producto de una contribución especial que los tratadistas llaman tasa, como contraprestación al ser-

vicio de supervigilancia que ellas ejercitan sobre los establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles de naturaleza anónima. Son éstos quienes pagan el servicio, sin que su costo gravite sobre el tesoro público. Así se ha entendido tradicionalmente, tanto por la propia administración como por las entidades usuarias del servicio. Y por el mismo Consejo de Estado, como puede leerse en la consulta absuelta al señor Ministro de Fomento con fecha junio 28 de 1962. De manera que no es dable, atendido el espíritu del artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, imprimirle a ésta el alcance prohibitivo que, con relación a los Superintendentes y sus Delegados, han querido darle el demandante y el Consejero sustanciador".

Para decidir el recurso, la Sala considera:

De acuerdo con los artículos 86 y 87 del C. C. A. la demanda no se admite cuando se presenta sin la copia del acto acusado y en el auto en que se niega la admisión se debe expresar la informalidad o defecto de que adolece la demanda y ordenarse que ésta sea devuelta al interesado para que la corrija. Este procedimiento se aplica bien sea que se ejercite la acción de nulidad o la de plena jurisdicción, pero, su inobservancia no tiene la misma gravedad cuando se trata de una o de otra acción, puesto que con relación a la segunda como la presentación de una demanda sin la copia del acto acusado no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción, es preciso que se niegue su admisión y ordenar que sea devuelta al interesado para que la corrija. Pero cuando se trata de la acción de nulidad, como ésta no está sujeta, para su ejercicio, a término de caducidad, porque puede ejercitarse en cualquier tiempo, bien puede decirse que prácticamente da lo mismo negar la admisión de la demanda y ordenar su devolución al interesado para que la corrija, es decir para que la vuelva a presentar con la copia del acto, que disponer que "previamente acompañe el actor la copia del acto acusado", como lo hizo en el presente asunto el señor Consejero Sustanciador en su auto de 26 de enero. Lo que quiere la ley es que no se de curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades legales y ello es lo que contiene en el fondo el auto mencionado. La única tacha que podría formularse es la de no haber ordenado que se devolviera la demanda para que fuera presentada con la copia del acto acusado, pero esto no tiene importancia cuando la acción es la de simple nulidad, que como puede ejercitarse en cualquier tiempo, la fecha de la presentación de la demanda no tiene efectos sobre la vida de la acción. No tiene, pues, fundamento la pretensión del recurrente para que la Sala rechace la demanda.

En cuanto a la suspensión provisional, se observa:

El auto suplicado no se funda en que el acto acusado quebranta el artículo 4º de la Ley 66 de 1962, sino en que viola ostensiblemente el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963.

La Sala considera fundada la decisión, no obstante los respetables argumentos que expone el señor abogado recurrente.

En efecto:

El artículo 9º de la Ley 1ª consagra una prohibición de carácter general y dos excepciones, así: "Ninguna asignación, incluyendo ingresos de diversa índole que tengan carácter permanente, de los trabajadores de corporaciones regionales o de establecimientos públicos descentralizados y de los funcionarios de la Administración Pública... puede ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo". Excepciones: 1) El Presidente de la República y el Cuerpo Diplomático; y, 2) Los profesionales especializados "tanto administrativos como técnicos en la Administración Pública y en los establecimientos descentralizados y corporaciones regionales" contratados mediante contrato aprobado por resolución ejecutiva.

Si los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y sus respectivos Delegados son funcionarios de la Administración Pública, cuestión que no se discute, necesariamente están comprendidos en la regla general y excluídos de las excepciones porque a simple vista no encajan en éstas. Por consiguiente, para encontrar que el decreto acusado choca ostensiblemente con el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, no se necesita acudir a razonamientos complejos, pues, la violación surge de la simple confrontación de lo que dispone la ley con lo que ordena el acto administrativo. objeto de la demanda.

Por otro lado, cabe advertir que en el texto del artículo de la ley no se nota oscuridad, para que se tenga que desatender su tenor literal y recurrir "a su intención o espíritu" para poderlo interpretar.

Por las consideraciones anteriores, la SALA DE DECISION NO ACCEDE a revocar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio al Consejero Sustanciador.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Alejandro Domínguez M. — Carlos Portocarrero M. — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario encargado.

DECRETOS DEL GOBIERNO

PRIVILEGIOS DE INVENCION. El artículo 5º de la Ley 31 de 1925 prohibe que se concedan a composiciones farmacéuticas, medicamentos, etc. Pero este artículo se refiere solamente al resultado, no a los procedimientos utilizados para obtener dichas composiciones.

PRIVILEGIO. *Definición legal.* **Como se autoriza con él un verdadero monopolio, en beneficio de un particular, ello se justifica en los casos en que solo aparecen comprometidos intereses meramente económicos, lo que obviamente no ocurre en el caso de productos farmacéuticos.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Gustavo Arrieta.*

El doctor Emiliano Rey Zúñiga demandó del Consejo de Estado la declaración de nulidad y la suspensión provisional de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931, por considerar que esos ordenamientos infringen los artículos 120, numeral 18, de la Constitución Nacional, y 1º, 2º y 5º de la Ley 31 de 1925. Estima que la atribución de conceder privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles es una facultad reglada, que las leyes vigentes señalan el criterio que debe seguirse para conferir o negar las patentes solicitadas y que hay prohibición de otorgarlas a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos, como se dijo en la sentencia de 4 de diciembre de 1964. No obstante esas limitaciones, las normas enjuiciadas establecieron un derecho aparente que las disposiciones superiores rechazan.

Hay, por lo tanto, en concepto del actor, una manifiesta violación de los preceptos citados en el libelo.

En providencia de 28 de enero de 1965, dictada por el Consejero sustanciador, doctor Velásquez, se decretó la suspensión provisional de los mandatos reglamentarios acusados con fundamento en lo dicho por la Sala en su fallo de 4 de diciembre del año pasado que, en lo pertinente, reza:

"De conformidad con el claro texto transcrito, no se pueden conceder privilegios para las composiciones farmacéuticas. El adverbio 'además' debe tomarse aquí en su verdadera significación. El significado actual de esta palabra es de agregación. Don Andrés Bello en su obra denominada 'Gramática Castellana' dice:

" '**Además** es adverbio de cantidad en dos sentidos:

" '1º Significa agregación, juntándosele frecuentemente la conjunción Y: Estaba retirado, y además enfermo'.

" '2º Encarece la significación de los adjetivos a que se pospone, haciéndolos superlativos: Estaba pensativo además'.

"Los reglamentos o decretos que pueden dictar el Gobierno sobre la materia indicada en el parágrafo no pueden versar sobre la concesión del privilegio o patente de invención, sino sobre materias distintas tales como la relativa a los requisitos que se deben llenar en la elaboración de esos productos, en su venta, etc., de aquí la razón para que los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 1707 de 28 de septiembre no pueden ser invocados por la parte opositora porque ellos desbordan en forma manifiesta la Potestad Reglamentaria conferida al Poder Ejecutivo".

El doctor Alfonso Suárez de Castro, en ejercicio del recurso de súplica, solicitó la revocatoria de aquella providencia, apoyado en las razones que se sintetizan así: Las disposiciones atacadas nada tienen que ver con el numeral 18 del artículo 120 de la Constitución, porque las primeras "no miran a la concesión de privilegio temporal alguno", ni "crean situaciones jurídicas individuales", en tanto que el segundo "atribuye al Presidente de la República la facultad de dictar actos administrativos creadores de situaciones jurídicas concretas". Por lo tanto, si no hay la supuesta relación, tampoco habrá el alegado quebrantamiento. Agrega que la suspensión provisional, de acuerdo con la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sólo es viable cuando la violación de una norma superior aparece a primera vista, de manera ostensible y flagrante, sin necesidad de acudir a complejos razonamientos jurídicos ni al análisis de fondo de la materia controvertida. Pero estos requisitos no se cumplen en la decisión atacada, porque ella se funda, sustancialmente, en un fallo que tiene que apelar "al examen filológico y gramatical de los adverbios 'tampoco' y 'además' e invocar autoridades de la lengua castellana" para desentrañar el alcance de una disposición. "Este procedimiento laborioso de indagación e interpretación" no es el adecuado para el caso. Considera, igualmente, que en la demanda primitiva se omitió el concepto de violación respecto de cada una de las disposiciones que se estiman infringidas y cuya nulidad y suspensión provisional se piden en el libelo, y que esa circunstancia ha debido tenerse en cuenta en el auto suplicado. Plantea, además, como "una cuestión de gravedad inusitada que impone la ineluctable revocación" solicitada, lo que sigue: Los organismos contencioso administrativos imparten una justicia rogada. Sus providencias deben, pues, concretarse a lo pedido, sin fundarse en normas no invocadas en la demanda. Pero no obstante que en el libelo presentado el 3 de noviembre de 1961 no se citaron como infringidos los artículos 1º a 3º del Decreto 1707 de 1931, ni se emitió concepto de violación sobre tales preceptos, en el fallo de 4 de diciembre de 1964, con el cual se puso fin al negocio, se dijo, con base en una cita de los impugnadores, que aquellos artículos desbordan en forma manifiesta la potestad reglamentaria. Y como el auto recurrido se apoya en esa sentencia, el opositor pregunta: "¿Puede admitirse que se declare nulo un decreto reglamentario en la

parte motiva de un fallo cuyo objeto no es alcanzar esa declaración? ¿Es lícito basar un auto de suspensión provisional en expresiones y apreciaciones enderezadas a desvirtuar la fuerza de una oposición y argumentación tangentes, pronunciadas en materia que no mira a las peticiones de la demanda?". El impugnador contesta que si "llegara a aceptarse tan peregrino procedimiento no resta constitución, ley ni norma alguna en el ámbito de Colombia y no habrá razón alguna para confiar en la **presunción de legalidad que ampara los actos de la administración** que será destruída ad initio y provisionalmente con cualquier argumento ocasional redarguyente".

Los doctores Pedro Castillo Pineda, Germán Cavelier, Ramiro Castro Duque, Alvaro Esguerra, Carlos Holguín Holguín, Gustavo Hollmann Restrepo, Hernando Pryor, Jaime Venegas de Francisco, Jorge P. Cárdenas, Rafael Campo Avendaño, Italo L. di Ruggiero y Alejandro del Castillo suplicaron igualmente la providencia de 28 de enero de 1965 y apoyaron el recurso en las consideraciones que se resumen en la forma siguiente:

Los párrafos de la sentencia de 4 de diciembre de 1964 que sirvieron de base al auto de suspensión, hacen parte de un fallo en que no se debatía principalmente el alcance y contenido del artículo 5º de la Ley 31 de 1925 y de las disposiciones del Decreto 1707 de 1931. Se trataba de un negocio distinto, pero al final de la motivación, como argumento adicional o tangencial a las razones de fondo, se hicieron algunos comentarios sobre la no patentabilidad de los productos farmacéuticos. Por consiguiente, esa decisión no puede tener ningún efecto en este nuevo litigio en virtud del principio de la relatividad de la cosa juzgada. Transcriben los artículos 1º y 4º de la Ley 31 de 1925 y afirman que de acuerdo con esas normas, la protección a la propiedad industrial se extiende a los inventos susceptibles de explotación, ya en forma de nuevos productos o de nuevos medios. Así, pues, en opinión de los opositores, aquellas disposiciones y las contenidas en los artículos 2º y 5º de la misma ley señalan, como requisitos indispensables para obtener la respectiva patente de invención, la novedad, la producción de un resultado industrial y la inexistencia de una prohibición. Estiman, además, que con arreglo al último texto citado, no se concederán privilegios cuando el invento, mejora o nueva industria sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres y a los derechos adquiridos, cuando no se llenen las formalidades legales o se trate de productos naturales introducidos o de procedencia extranjera. Glosan la interpretación que se hizo en la sentencia de 4 de diciembre y agregan textualmente:

"Aplicando cualquiera de los significados mencionados del adverbio 'además' (se refieren a los aludidos en el fallo y en el Diccionario de la Real Academia Española) a la redacción del parágrafo del artículo 5º, no re-

sulta en modo alguno que la frase que lo contiene denote una nueva prohibición, especialísima, para patentar los productos farmacéuticos, alimentos, etc. En cuanto aquél vocablo significa 'agregación', da a entender que el sujeto de la frase, 'las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano', queda sometido a las disposiciones anteriores, a las cuales deben agregarse las que resulten de los decretos y reglamentos que adopte el Gobierno. Si se toma la palabra en el sentido de 'encarecimiento' o superlativo, ella dará a entender que a los medicamentos, alimentos, etc. deben aplicarse de manera muy especial las prohibiciones que el artículo contiene para todos los objetos patentables. Trasladando las expresiones sinónimas que trae el Diccionario de la Real Academia a la proposición cuyo alcance gramatical se estudia, tendremos que 'a más de' las prohibiciones anteriormente mencionadas, los artículos en cuestión quedan sometidos a los reglamentos que dicte el poder ejecutivo; o que 'en exceso' de las normas anteriores sobre prohibición de patentabilidad en los casos ya citados, el Gobierno puede dictar reglamentos para conceder patentes de drogas, alimentos, etc. Cualquier persona que lea desprevenidamente el texto del artículo 5º de la Ley 31 de 1925, transcrito, dando a las palabras y a la construcción gramatical, su sentido natural y obvio, llegará a la conclusión de que los productos farmacéuticos, medicamentos, bebidas, etc., no son patentables cuando la invención sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a las buenas costumbres, a la seguridad y a los derechos adquiridos; cuando no se llenen las formalidades legales; cuando se trate de productos naturales introducidos o de procedencia extranjera y cuando se infrinjan los decretos y reglamentos especiales que sobre esa materia, o sea sobre la patente de tales productos, dicte el Gobierno. Esta fué la inteligencia que el Gobierno dió a la ley, y por tal motivo dictó el Decreto 1707 de 1931, con fundamento precisamente en la autorización expresa del artículo 5º de la Ley 31 de 1925".

Censuran los opositores el fallo de 4 de diciembre de 1964 en cuanto expresa que el otorgamiento de patentes para productos farmacéuticos constituye grave atentado contra la salud e higiene públicas, porque la realidad es precisamente la contraria. Para impedir aquella eventualidad, la ley prohibe conceder privilegio a los inventos que ofrezcan esos peligros y, con el mismo fin, el decreto reglamentario ordena que se analicen las fórmulas y se comparen las muestras, para cerciorarse de que el artículo es benéfico y no perjudicial. Por esas mismas razones, solo en materia de medicamentos se investiga previamente la novedad o mejora. Dicen, por otra parte, que las prohibiciones, jurídicamente hablando, deben estar claramente establecidas, como las que aparecen en el primer inciso y en la iniciación del parágrafo del artículo 5º. Si el legislador hubiese querido extenderlas a las composiciones farmacéuticas, lo habría hecho expresamente. Las prohibiciones tienen que ser explícitas y deben in-

terpretarse de manera restrictiva, máxime si se considera que en cuestiones de patentes existe la regla general de que cualquier descubrimiento da lugar al privilegio. Afirman que no se comprende que las alusiones que el artículo 5º hace a los decretos reglamentarios hayan de referirse a manufactura y venta de productos farmacéuticos, como lo dice la sentencia, ya que esa materia toca con la higiene y la salubridad, aparece regulada en otras disposiciones legales y es extraña a la propiedad industrial. Expresan, además, que sería contradictorio que la ley prohibiera la patente de medicamentos y diera autorización para reglamentar los privilegios correspondientes. Censuran igualmente la providencia suplicada con argumentos similares a los invocados por el doctor Suárez de Castro en relación con los requisitos necesarios que se deben llenar para que la suspensión provisional sea procedente y, en apoyo de sus planteamientos, transcriben algunos apartes de diferentes sentencias del Consejo de Estado.

El demandante, doctor Rey Zúñiga, alega, en síntesis, lo siguiente: Las desproporcionadas dimensiones de los escritos de impugnación (29 páginas) contrastan con la brevedad de la solicitud de suspensión. Si para afirmar la transgresión fué suficiente invertir poco espacio y tiempo, pero para negarla han sido necesarias larguísimas disquisiciones que nada han demostrado, fuerza es concluír que la violación se presenta "prima facie". De las alegaciones de los opositores se infiere que hay un punto de acuerdo entre las partes: Los cuatro primeros artículos del Decreto 1707 sí permiten y autorizan patentes para productos farmacéuticos, medicamentos, etc. Ello está en contradicción con la ley, agrega, y para acreditar su aserto transcribe apartes del "Tratado de Patentes de Invención" de Pedro C. Breuer Moreno, en los cuales se dice, en resumen, que todos los inventos novedosos e industriales, en principio, son patentables, pero que las leyes de los diversos países, por motivos distintos y de orden local, prohiben el otorgamiento de patentes a cierta clase de inventos, como los productos químicos en Alemania, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Checoeslovaquia, Dantzig, Estonioa, España... ; los remedios y medicamentos en Alemania, Argentina, Austria, Colombia, Dantzig, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador... ; sustancias alimenticias y bebidas en Alemania, Austria, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Checoeslovaquia, Dinamarca... Considera que para incluír a Colombia entre los países que establecen esas prohibiciones, el autor citado tuvo que acudir a la única fuente de información que es el artículo 5º de la Ley 31 de 1925, y dice que es lamentable que los extraños conozcan mejor nuestra legislación que nuestros propios especialistas.

El coadyuvante, doctor Andrés Casas Sanz de Santamaría, en sus dos alegatos solicita la confirmación del auto suplicado con apoyo en las razones que se resumen así: Nuestro sistema jurídico exige, como requisito indis-

pensable para la procedencia de la suspensión provisional, que haya violación manifiesta de una norma positiva. Esa condición se cumple en este caso, porque en la sentencia en que se funda la decisión recurrida se expresa que las tres primeras disposiciones del Decreto 1707 de 1931 "desbordan en forma manifiesta la potestad reglamentaria conferida al poder ejecutivo". Aberrante hubiera sido que el Consejero sustanciador hubiese negado la suspensión no obstante lo manifestado por la Sala días antes. Considera que en el juicio que culminó con el fallo citado, sí se debatió extensamente el significado del artículo 5º, ya que en esa norma se fundaba principalmente el actor y por ello la Sala anuló la patente atacada que versaba sobre un producto farmacéutico. Acepta que esa decisión no va más allá de la cosa juzgada, porque si así no fuera, "sobraría la presente acción", pero estima que la interpretación del artículo 5º se hizo en virtud de lo pedido en la demanda. Transcribe los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley 31 de 1925, lo mismo que algunos apartes de la mencionada sentencia, y asevera que ésta se ajusta al contenido de aquellos. Dice que los opositores dan al adverbio "además" un sentido agregativo, pero en vez de relacionarlo con la prohibición general que establece el artículo, lo relacionan con los casos que taxativamente va enumerando el mismo precepto. Piensa que esa interpretación carece de sentido, porque "si se establece que no se podrán conceder privilegios para composiciones farmacéuticas y medicamentos, cuando la invención, mejora o nueva industria, sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, a derechos adquiridos, o cuando no se llenen las formalidades de la ley, **¿para qué la ley repite posteriormente esta misma prohibición en relación con las composiciones farmacéuticas o medicamentos?"**. Expresa que tales productos no pueden patentarse por contravenir varias prohibiciones. Si se solicita el privilegio para un medicamento contrario a la salud pública, por ejemplo, la petición se puede negar por ser medicamento y por ser contrario a la salud pública. El artículo 5º comienza con una negación, de la misma manera que el parágrafo, y ambas negaciones concuerdan. Y posteriormente, el adverbio "además", en forma agregativa, también niega. Esa interpretación es la misma aceptada por los tratadistas extranjeros. Al glosar la tesis de los opositores cuando afirman que sólo en materia de medicamentos se investiga previamente la novedad, afirma que precisamente es esa una razón para sostener la ilegalidad del decreto, porque la ley prohibe el privilegio en tales casos y en el decreto se autorizan exámenes para su patentabilidad.

En apoyo de su tesis, los recurrentes agregaron a los autos los conceptos emitidos por los doctores Eduardo Guzmán Esponda y Rafael Torres Quintero, miembros de la Academia Colombiana de la Lengua, y para respaldar las suyas, el coadyuvante trajo al expediente las opiniones de los doctores Cayetano Betancur, Fernando Antonio Martínez, Miguel

Aguilera y José Antonio León Rey, pertenecientes tambien a aquella corporación, quienes hacen importantes consideraciones gramaticales sobre el adverbio "además" y sobre los alcances que tiene en la interpretación del artículo 5º de la Ley 31 de 1925, conceptos que la Sala ha de tener en cuenta en la decisión del recurso.

Para resolver el recurso de súplica, la Sala considera:

La Ley 35 de 1869, sustituída por la 31 de 1925, confería el derecho exclusivo de explotación al autor de "todo descubrimiento o invención nueva, en cualquier género de industria" y, además, disponía: "Artículo 3º. No serán concedidos privilegios para la introducción de productos naturales o fabricados de procedencia extranjera. Artículo 8º. No se concederán patentes en el caso de que no se llenen las formalidades de esta ley o de que la invención, mejora o nueva industria sean contrarias a la salud o seguridad públicas, á las buenas costumbres o a derechos anteriores".

Y la Ley 31 de 1925, sustitutiva de la 35 de 1869, otorga idénticas prerrogativas a los autores de "nuevos descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria", y agrega: "Artículo 5º. No serán concedidos privilegios en el caso de que la invención, mejora o industria, sea contraria a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, derechos adquiridos, o cuando no se llenen las formalidades de esta ley. Parágrafo. Tampoco se concederán para productos naturales introducidos o de procedencia extranjera. Las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano, quedarán sometidos, además, a los decretos y reglamentos especiales que sobre la materia dicte el Poder Ejecutivo".

Por otra parte, el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución reconoce al Presidente de la República el poder reglamentario de expedir "las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes".

La Ley 35 de 1869 no se ocupaba, de manera específica de las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas y alimentos. Podía considerarse que ellos quedaban comprendidos, por lo tanto, dentro del régimen genérico de la patentabilidad y de las excepciones, y sujetos al mismo tratamiento jurídico que los otros descubrimientos. Todas las invenciones gozaban de privilegio, menos las relativas a nuevas industrias contrarias a la salud, a la seguridad, a las buenas contumbres o a derechos anteriores, y las actividades relacionadas con la introducción de productos naturales o fabricados. Y como el gobierno tenía la facultad de expedir decretos obligatorios para la cumplida ejecución de la ley, la totalidad de los artículos, sin excluír las drogas, quedaban sometidos a las normas legales permisivas y negativas y, además, a los reglamentos que sobre la materia dictare el Poder Ejecutivo.

Pero la Ley 31 de 1925 introdujo, como disposición completamente nueva y aplicable únicamente a "las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano", lo que reza el mandato final del parágrafo. Ese hecho, por sí solo, comporta necesariamente la idea de un cambio. Para algo se modifica la ley, o para mucho, quizá, se expiden ordenamientos especiales. Si se admitiera que el estatuto vigente, a pesar de la reforma anotada, conserva intacto el régimen genérico e indiscriminado de la ley derogada, la nueva disposición sobraría en su totalidad. Nada se habría alterado y, por consiguiente, aquella regla legal sería enteramente inocua y superflua. Sin ella, el Presidente de la República estaría investido de poderes jurídicos bastantes para reglamentar el artículo 5º y todo el resto de la ley y, por lo tanto, la totalidad de las invenciones, inclusive las relacionadas con las drogas, estarían sujetas a las mismas regulaciones legales y, además, a los decretos y reglamentos especiales que sobre la materia expidiese el Poder Ejecutivo.

Así, pues, la interpretación de los opositores lleva forzosamente a la conclusión ilógica de que el nuevo mandato, no obstante su contenido específico y su fuerza reguladora, carece en su totalidad de efectos jurídicos. Ese planteamiento no es admisible porque contraría los más elementales principios de hermenéutica. La Sala, por esos motivos, no puede acoger las tesis que se formulan en los alegatos de súplica. Considera que los textos constitucionales y legales, en armonía con la disposición final del parágrafo, apuntan en dirección distinta.

"Solo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación", reza el último inciso del artículo 31 de la Carta. El ordenamiento establece una prohibición general y dos excepciones a la prohibición. Contiene, pues, una regla negativa de privilegios que comprende la casi totalidad de las hipótesis posibles, y una disposición permisiva de alcances muy limitados. Las palabras utilizadas son, a la vez, excluyentes e incluyentes. La taxativa enumeración de los dos únicos casos que gozan de aquella prerrogativa especialísima, comporta necesariamente el rechazo de todos los demás, **Inclusio unius est exclusio alterius.** Y como el mandato prohibitivo tiene características indiscriminadas, universales y de conjunto, por su forma y por su fondo consagra el principio general que domina toda la estructura jurídica del sistema. La prohibición es, pues, la regla; la autorización es la excepción.

Esa necesaria e ineludible relación lógica no se puede modificar en la ley, porque nuestra organización institucional niega la posibilidad de que las normas inferiores alteren la esencia de las normas superiores de derecho. Lo que tiene el carácter de salvedad en la Constitución, ha de tenerlo también en la ley, aunque esta última revista las apariencias de una regla general. Y como los estatutos exceptivos siempre conservan su na-

turaleza, no se les puede interpretar con criterio de extensión o de analogía. **Quae in unum casum concepta sunt, ad alios casus trahi non debent.** Las leyes de esa índole se aplican en forma tal que no se corra el riesgo de que a través de lo excepcionalmente permitido se vaya a incurrir en lo generalmente prohibido.

La salvedad constitucional solo autoriza la concesión de "privilegios" a los "inventos útiles", que no a todos los inventos. El adjetivo empleado califica, condiciona y circunscribe el alcance de la proposición total y vincula, de manera necesaria, la existencia del privilegio excepcional a la idea de novedad, y ambas, al concepto jurídico de utilidad. Y siguiendo el mismo criterio de restricción, al Presidente de la República se le atribuyen facultades para otorgar el derecho "con arreglo a las leyes", vale decir, conforme a los estatutos que desarrollen aquellas tres nociones estrechamente relacionadas entre sí. Puede afirmarse, en consecuencia, que todo el régimen jurídico de la excepción constitucional gira en torno a los conceptos de privilegio, de novedad, de utilidad y de legalidad, y que el primero, sin la forzosa concurrencia de los otros tres, no opera. Esa doctrina fluye natural y espontáneamente de los ordenamientos de la Carta y desenvuelve el sistema de la excepción dentro del marco jurídico de la prohibición.

La Ley 31 de 1925, en su capítulo primero, desarrolla la salvedad constitucional. Es pues, dentro del conjunto normativo total, un estatuto exceptivo. Su artículo 5º, en cambio, desenvuelve la regla general y la aplica a situaciones aparentemente no comprendidas en ella. Es prohibitivo el ordenamiento superior, y es igualmente prohibitivo el ordenamiento inferior. Hay, por lo tanto, una relación jurídica directa, inmediata y necesaria entre la disposición reglamentada y la disposición reglamentaria. La segunda, por mandato implícito de la Carta y explícito de la ley, reconoce que en las hipótesis previstas el derecho no existe o que el concepto de privilegio es incompatible con las altas finalidades sociales de ciertos descubrimientos o mejoras. Y como faltan las razones justificativas de la excepción, opera la prohibición.

En el inciso primero se parte de la base de que las invenciones a que se refiere son patentables, a menos que sean contrarias a la salubridad e higiene públicas, a la seguridad, a las buenas costumbres, etc. La prohibición general se desarrolla, pues, en razón de ciertas irregularidades y deficiencias, que no en razón de la naturaleza de los objetos. El parágrafo, en cambio, parte del supuesto de que los productos que enumera, en sí mismos, no son patentables, sin consideración a sus aspectos meramente circunstanciales. Atiende a lo principal y deja de lado lo accesorio. La prohibición constitucional se desenvuelve, en consecuencia, en función de la materia, del contenido esencial de las cosas, que nó en función de requisitos accidentales.

El adverbio "además" se relaciona, ciertamente, con la primera disposición del artículo, pero solo en cuanto éste contiene la frase inicial prohibitiva, pero nó en cuanto se refiere a sus aspectos meramente circunstanciales, porque la negación, al transmitirse a todos los casos subsiguientes, va cobrando en cada uno de ellos las características que le imprimen los respectivos mandatos legales. Y como los ordenamientos del parágrafo desarrollan la prohibición teniendo en cuenta los objetos mismos y no sus elementos adicionales, es claro que la primera negación tiene que tomar las formas y modalidades que le marcan aquellos preceptos. Cuando una cosa se regula únicamente en función de su esencia, de sus factores intrínsecos y permanentes, es evidente que no entran en juego los elementos accesorios y contingentes de la materia reglada.

Por esa razón, a nadie se le ha ocurrido, ni se le podría ocurrir, que los productos naturales introducidos sean patentables cuando no afectan la salud, la higiene, la seguridad, las buenas costumbres o los derechos adquiridos. Una proposición semejante chocaría con la letra y con el espíritu de la ley. Lo mismo sucede con las "composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano", porque la prohibición, en este caso, aparece unicamente referida a las cosas, a los objetos y a los productos, considerados en su materia misma y en su destinación, que no a factores extrínsecos, secundarios y accidentales.

El adverbio "además" establece una relación jurídica con las dos prohibiciones que le preceden. Pero con la primera, el vínculo se limita a la negación, considerada aisladamente y con prescindencia de los detalles y particularidades que la determinan. Con la segunda, en cambio, el nexo jurídico se extiende y generaliza en razón de la similitud de las situaciones reguladas. Y como no hay factores circunstanciales que alteren los alcances de las dos hipótesis contempladas en el parágrafo, la relación entre los dos últimos ordenamientos se establece de manera más estrecha, directa e inmediata.

Las interpretaciones contrarias no se ajustan al espíritu general del sistema. En efecto; la ley define el privilegio como un derecho temporal y exclusivo que comprende "la fabricación, la ejecución o producción, la venta y la utilización o la introducción del objeto del invento, hechos como la explotación industrial y lucrativa" (artículos 1º y 3º). Autoriza, pues, un verdadero monopolio que, como tal, elimina el libre juego de la competencia en beneficio de un particular. Ello se justifica, ciertamente, en los casos en que solo aparecen comprometidos los intereses meramente económicos. Los consumidores gozan de libertad para adquirir o no adquirir los artículos monopolizados. Pero las circunstancias son completamente distintas cuando se afectan intereses más altos de la comuni-

dad, del Estado y de los individuos. La posibilidad de que exista un derecho particular y "exclusivo" a la "explotación industrial y lucrativa" de productos esenciales para la conservación de la salud y de la vida humanas, es un supuesto que no parece ajustarse a la doctrina de los fines sociales del Estado y de los fines sociales de los particulares, ni a las obligaciones impuestas a las autoridades de proteger la vida, la seguridad y la salubridad. Que una persona determine a su arbitrio, de manera exclusiva y con definido propósito de lucro y de explotación, las condiciones de venta y distribución de objetos absolutamente necesarios para la salud y para la subsistencia, es algo que solo puede admitirse mediante disposición legal expresa, o inequívocamente implícita, que armonice con el espíritu general de la Constitución.

El concepto de utilidad se valora en función del beneficio general que reporte el invento, que nó en función del beneficio privado del autor. Reclama, pues, la existencia de un provecho real para la comunidad. Ese elemento, precisamente, es la causa justificativa del privilegio exceptivo, porque establece el necesario equilibrio entre los intereses particulares y supeditados del inventor y los intereses públicos y dominantes de la sociedad. Pero ese juego de valores jurídicos no se manifiesta en todos los casos de idéntica manera ni en la misma proporción. En algunos —la mayoría por cierto— las prerrogativas que se otorgan aparecen compensadas con las ventajas colectivas que se reciben. Pero en otros, el privilegio cobra tales características que limitan el beneficio general en forma que lo hacen poco menos que inoperante. De esa manera, el equilibrio se rompe, prevalecen los intereses privados y se invierte, mediante simples artificios jurídicos, el orden de prioridades establecido en la Constitución.

De allí que la noción de utilidad cobre distintas modalidades según la naturaleza de las invenciones. Es de gran simplicidad y sencillez en algunos casos, y es bastante compleja en otros. La forma de manifestarse en cada oportunidad depende, en su grado, de la destinación específica del objeto inventado. Si éste persigue finalidades meramente comerciales o industriales, la utilidad se apreciará en función del provecho económico que reporte. Pero si el producto se aplica a la protección de la salud y de la vida humana, el concepto de utilidad cobra tales características y adquiere tánta trascendencia social que repele la idea de explotación lucrativa. Hay, en cierta manera, una manifiesta incompatibilidad entre el concepto de privilegio, tal como se concibe en la ley, y la realización plena de los objetivos buscados. Y es apenas lógico que así sea, porque en el juego de los valores materiales, espirituales y jurídicos, mucho va de los intereses puramente económicos a los intereses primordiales de la comunidad, y del mero rendimiento industrial a la conservación de la vida humana.

Las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, tienen objetivos más trascendentes que los

simples aparatos industriales y una gran capacidad de daño. Precisamente, en razón de que tales productos son nuevos y, quizá por eso, insuficientemente experimentados, pueden ser peligrosos en grado máximo. Así lo comprendió el legislador de 1925, y por ese motivo modificó sustancialmente el sistema jurídico en vigencia. Consideró, por otra parte, que la definición de privilegio se oponía a los fines de protección social que tienen esos productos. Si en los estatutos anteriores no existía disposición especial para las drogas y estaban, por lo tanto, sometidas implícitamente al régimen genérico de los otros inventos, y si en la nueva ley se estableció una norma prohibitiva para esa clase de artículos, es claro que las composiciones farmacéuticas quedaron excluídas del tratamiento jurídico indiscriminado de la Ley 35 de 1869. Si así no fuera, toda la nueva disposición sobraría, como se demostró en la primera parte de esta providencia.

Todo ello presupone que en un sistema jurídico que establezca la patentabilidad de los medicamentos y bebidas destinados al consumo humano, el elemento utilidad, como motivo determinante del privilegio otorgado, cobra una importancia excepcional y reclama un tratamiento singularmente riguroso y estricto que elimine toda clase de riesgos. Los recientes escándalos internacionales ocurridos en un período científico más evolucionado y en países de una mayor capacidad técnica que el nuestro, indican que en estas materias debe procederse con extremada prudencia y cautela. No obstante, el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 dice que las patentes de invención se expedirán sin previo examen de su utilidad y que, por lo tanto, el gobierno al concederlas no declara que sean verdaderamente útiles. Una disposición de esa clase solo encuadra dentro de un régimen que niegue toda posibilidad de privilegio a las drogas, porque no es lógico suponer que el legislador obre con tanta precipitación y ligereza en asuntos que toquen directamente con la salud y la vida humanas y que, por consiguiente, afectan los más altos intereses sociales. La concesión de monopolios para explotar artículos de esa índole y sin que previamente se asegure el Estado de que no ofrecen peligro alguno, es un supuesto que no se ajusta al espíritu de nuestro derecho positivo.

Por razón de su destinación y de los peligros que ofrecen, los compuestos farmacéuticos, ya sean conocidos o desconocidos, y con mayor razón en esta última hipótesis, deben licenciarse y, a la vez, someterse a un régimen jurídico de estricto control y vigilancia que prevenga todas las posibilidades de daño, y a un sistema de producción, de venta y de distribución adecuado a las finalidades que persiguen estos artículos. Por esos motivos, el legislador de 1925 autorizó al órgano ejecutivo del poder público para dictar reglamentos especiales sobre la materia. Ciertamente que el gobierno tenía facultades constitucionales para desarrollar toda la ley sin necesidad de la atribución concedida en el artículo 5º, pero el legislador quiso ampliar esos poderes jurídicos en cuanto al punto con-

creto de las drogas y alimentos, en vista, quizá, de que la supresión del privilegio y la eliminación de los controles que éste presuponía, determinaban la necesidad de una reglamentación especial. Bien conocida es la doctrina de que las autorizaciones de esa índole comportan una limitada extención de la potestad reglamentaria corriente y normal.

El artículo 5º de la Ley 31 de 1925, en desarrollo de la regla general negativa consagrada en la Constitución Nacional, prohibe la concesión de privilegio de invención a las "composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano". Pero no obstante lo dispuesto por ese ordenamiento superior, el gobierno, en los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 1707 de 1931, desconoció aquella prohibición al señalar los trámites a que deberían someterse las solicitudes de patentes relacionadas con tales productos. Implícitamente se admitió lo que la ley niega y se violó, por consiguiente, el estatuto que se pretendía desarrollar. Por ese aspecto, pues, debe confirmarse el auto suplicado.

Pero el artículo 5º de la ley no se refiere a los procedimientos utilizados para obtener las composiciones farmacéuticas, medicamentos, etc. La materia vedada es el resultado que se alcanza mediante el proceso de invención, vale decir, el objeto, el producto, la cosa que se logra, que nó el método empleado para conseguir el efecto perseguido. Por lo tanto, en ese punto concreto no aparece la manifiesta violación de las disposiciones que se citan en la demanda y no se justifica, en consecuencia, la suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado — Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo —,

RESUELVE:

Modifícase el auto de 28 de enero de 1965, dictado por el Consejero sustanciador en el presente juicio, así:

1º Decrétase la suspensión provisional de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1707 de 1931, en todo aquello en que esas disposiciones se refieren a las composiciones farmacéuticas, medicamentos, bebidas o alimentos de cualquier especie y forma, para uso humano; y,

2º Niégase la suspensión provisional de los mismos artículos citados en el punto anterior, en cuanto ellos se refieren a los procedimientos empleados para obtener los productos aludidos.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario encargado.

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. (Impuesto de valorización). Se trata de una facultad reglada no discrecional lo que se traduce en que no pueden establecer contribuciones sino dentro de los límites y condiciones que fije la ley y con arreglo al sistema Tributario Nacional.

IMPUESTO DE VALORIZACION. *Disposiciones vigentes en la materia.*

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera — Bogotá, D. E., noviembre diez de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel.*

Conoce el Consejo de Estado, en segunda instancia, de la demanda interpuesta por el doctor Jorge Orduz Ardila para obtener en ejercicio de la acción pública, la nulidad de la Ordenanza número 131 de 1958 expedida por la Asamblea de Santander y por la cual se establece el impuesto de valorización o contribución de beneficios para la construcción de Obras públicas en el Departamento.

La litis fué desatada por el Tribunal Administrativo de Santander en sentencia de 25 de febrero de 1964 que negó la petición de nulidad de la ordenanza, impetrada en la demanda.

Contra el fallo del Tribunal se interpuso en tiempo el recurso de apelación que fué concedido en providencia de 2 de marzo de 1964.

En la oportunidad de rigor fueron oídos el señor Fiscal del Consejo de Estado y el distinguido abogado doctor Guillermo Hernández Rodríguez, procurador del demandante doctor Jorge Orduz Ardila. El doctor Alvaro Copete Lizarralde, apoderado del Departamento no se hizo presente.

Cumplidos los trámites procesales procede dilucidar y fallar el litigio.

Fundamentos de la demanda:

Sostiene el autor que es nulo el artículo primero de la Ordenanza 131 de 1958 de la Asamblea de Santander que estableció el impuesto de valorización por violatorio de los artículos 182 y 191 de la Constitución Nacional y del Numeral 3º del artículo 97 del Código Político y Municipal. Las razones en que fundamenta esta afirmación están expuestas detenidamente en el mismo libelo y en su alegato de conclusión ante el Tribunal. Se resumen ellas en que el Departamento carece de facultad para la imposición del tributo por cuanto que para ello necesita haber sido autorizado por leyes preexistentes que en el caso en estudio no han sido dictadas.

Constituído apoderado del Departamento, el doctor Francisco A. Páez Arenas, presentó oposición porque consideró que la Asamblea al estable-

cer el impuesto, obró en ejercicio de facultades constitucionales y legales como las contenidas en los artículos 191 de la Carta y 97 del Código de Régimen Político y Municipal y procedió con arreglo al sistema tributario nacional, a las normas sobre contribuciones y de modo particular a las especiales sobre valorización de la Ley 25 de 1921. La Asamblea dice el oponente, estableció un impuesto Departamental y los impuestos departamentales, por ministerio de su propia definición, de su naturaleza, de su sentido y de su objeto, constituyen recursos propios de los departamentos.

En el escrito de conclusión, el apoderado del Departamento expresa que ni del texto de la Ley 25 de 1921 ni del de su reglamentación (Decreto 219 de 1923) aparece disposición alguna que prohiba a las entidades departamentales la adopción del sistema para la ejecución de sus obras. Y considera que conforme a la pertinente norma de la Ley 4ª de 1913, las Asambleas no necesitan de autorización expresa de la ley distinta a la contenida en el numeral 3º artículo 97 de ésta, para establecer impuestos y contribuciones que no graven artículos ya gravados por la Nación, y así concluír que no tendrían razón de ser las numerosas disposiciones legales que prohiben a las Asambleas el establecimiento de determinados impuestos, porque si éstas necesitaran para cada contribución o cada impuesto de una norma legal especial, resultaría inoficioso prohibir, mediante ley, lo que solo podría establecerse por medio de una norma de igual jerarquía.

Fué tesis del señor Agente del Ministerio Público en la primera instancia, en su vista que aparece al folio 44 del cuaderno principal, la de que por expresas disposiciones constitucionales los Departamentos gozan de independencia para la administración de sus asuntos y que pueden establecer contribuciones para cubrir los gastos de administración todo dentro de los límites establecidos por la misma Carta y por la ley.

Y que si se entendiera que el Impuesto Nacional de valorización implica una limitación al establecido por la ordenanza acusada esta misma razón incidiría para estimar inconstitucionales las disposiciones legales que otorgan a los Municipios la facultad de imponer el impuesto de valorización en la forma en que lo hizo para sí el Departamento de Santander, pues también a los municipios se le fijaron limitaciones de orden legal en la imposición de contribuciones.

Se sabe, continúa el señor Fiscal a-quo, que existen normas expresas facultando a los municipios para la imposición del impuesto de valorización exactamente en la forma que la Nación lo tiene establecido para sí. Ningún sentido tendría, de otra parte, que a los departamentos les estuviera prohibido establecer dicho impuesto, si en general la Constitución

nacional les ha otorgado expresamente el poder de administrar lo suyo y de imponer las contribuciones que estimen convenientes para cubrir los gastos de su administración.

Y concluye: Frente a los textos constitucionales es fácil afirmar concretamente que a los Departamentos no les es indispensable norma legal alguna para proceder a la imposición de tributos como el de que se trata, sino que les basta para ello el que tales tributos no estén prohibidos expresamente, porque si para cada caso de imposición de tributos por las Asambleas se requiriera ley expresa, el cánon constitucional carecería de sentido y se tornaría inútil.

CONSIDERA LA SALA:

Nadie podría aceptablemente desconocer la conveniencia ni la utilidad del impuesto de valorización, ni las necesidades actuantes y urgentes que el desarrollo de las Secciones y Municipios del país, tiene que satisfacerse con apremio impostergable.

El progreso acelerado de los departamentos y de los Municipios dependen en buena parte de la contribución que por medio del impuesto de valorización se exige a los propietarios de bienes inmuebles que adquieran un mayor valor con determinadas obras públicas, de interés general, realizadas por la Administración, y en proporción al beneficio que reportan.

Por su virtud han logrado realizar las Secciones obras de gran aliento y de beneficio incalculable para el desarrollo ordenado, la comodidad, el mejor estar de los habitantes. Las elevadas erogaciones que una de esas grandes obras implica, sobrepasa con mucho, las más de las veces, la capacidad económica de los presupuestos seccionales; y no podrían acometerse y llevarse a buen término, sin la cooperación ciudadana, con recursos extraordinarios como ésta de la valorización que recae con equidad en quienes obtienen de las obras proyectadas, innegable beneficio particular con el mayor valor de sus propiedades, y en general con el progreso comarcano.

Empero, la facultad impositiva de que gozan las asambleas en nuestro régimen republicano y democrático no es discrecional sino reglada, lo que se traduce en que no pueden establecer contribuciones sino dentro de los límites y condiciones que fije la ley y con arreglo al sistema tributario nacional.

Precisa, pues, dilucidar si la ordenanza ameritada que estableció el impuesto, lo hizo dentro de tales límites y condiciones.

Anótese de paso que las ordenanzas tienen origen en las entidades de carácter puramente administrativo y no legislativo. No podría decirse con propiedad que las asambleas son ramas legislativas del Departamento. Podrían sí catalogarse las ordenanzas como actos legislativos en sentido material porque crean situaciones jurídicas generales, pero formalmente son actos administrativos. Por cuanto estos organismos se originan en el sufragio popular, a ellos y no a los gobernadores, dió la Constitución la facultad de crear ciertos impuestos y contribuciones, que la ley misma señala restrictivamente, por virtud del conocido aforismo inglés tan citado, de que no puede haber impuesto sin representación.

Se sienta, además, desde ahora, que las asambleas, como los funcionarios, no pueden hacer sino lo que la ley les permita a diferencia de los particulares que pueden hacer cuanto la ley no les prohiba.

No valdría encomiar las ventajas del impuesto de valorización, innegables por cierto, ni alegar que lo que grava es el mayor valor causado por una obra pública cualquiera, si para imponerlo o decretarlo no se acredita la preexistencia de una autorización legal suficiente y expresa.

Se estudiará primeramente si existe mandato legal que autorice al Departamento de Santander, por el conducto propio de su Asamblea, para establecer el impuesto de valorización o si, en su defecto, puede recurrirse válidamente a la vía interpretativa de las normas afines del Código de Régimen Político y Municipal, para desentrañar en alguno de sus preceptos la existencia de una atribución general que, concordando con las reglas de la Carta y de las leyes, pueda tomarse como facultad bastante para que la Asamblea decrete el impuesto. Porque todo indica que dentro del régimen constitucional de Colombia las Asambleas no lo pueden crear sin previa autorización de la ley, lo que es evidente. Y lo es porque la soberanía reside en la Nación, concepto sinónimo en nuestra Carta al de Estado, y según ella los Departamentos al igual que los Municipios, son organismos administrativos subordinados, que en materias impositivas, no pueden tener sino las facultades que les confieren la Constitución y las leyes, como que la imposición es atributo de la soberanía.

Bien ha dicho Gabino Fraga en su Derecho Administrativo que ejercitando una prerrogativa inherentes a la soberanía, el poder público establece el impuesto cuya obligación de satisfacerlo no es contractual ni se rige por las leyes civiles, sino que es una carga impuesta por decisión unilateral del Estado, sometida únicamente a las normas del derecho público. Y el poder público lo establece por medio de leyes porque en el parlamento es donde está representada la voluntad popular y siendo una

carga para los gobernados, ellos deben intervenir en su establecimiento, por medio de sus representantes elegidos por el voto directo.

Es por ello que el artículo 189 de la Carta dispone que "Las Asambleas Departamentales para cubrir los gastos de la administración que les corresponda podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley".

Que las Asambleas necesitan facultad expresa para crear impuestos lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado. Y la facultad no puede ser diferente a la legal porque solamente el parlamento es fuente de creación de impuestos departamentales. Es verdad que el artículo constitucional transcrito habla de contribuciones, pero obviamente debe entenderse que se refiere a impuestos dado que la contribución no puede servir para gastos comunes puesto que se paga en relación con una obra determinada. Y el impuesto sí se exige al contribuyente sin una contraprestación especial.

Véase ahora otro aspecto del problema: La sentencia recurrida se apoya en el artículo 97, ordinal 3º del Código de Régimen Político y Municipal.

Cuyo tenor es así:

"Son funciones de las Asambleas: 3º Establecer y organizar los impuestos que se necesitan para atender los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les de facultad expresa por la ley".

Si por virtud de su soberanía indelegable, la atribución impositiva reside en la Nación (órgano legislativo), tenemos que la ley no puede ceder a las secciones en forma general su atribución en materia de impuestos.

La lógica interpretación del precepto del artículo 191 de la Carta es la que debe fijar los límites y condiciones de que habla el artículo, y decir, en consecuencia, sobre cuales materias impositivas versa la facultad a los Departamentos para el establecimiento de los impuestos. Y a esta norma debe ceñirse la interpretación que se dé al numeral 3º del artículo 97 arriba transcrito.

Si, como lo sostiene el Tribunal, esta atribución general tuviera la virtud de delegar una facultad soberana en materia de impuestos, no se hubieran tenido que expedir muchas leyes para conceder esa facultad a Municipios y Departamentos.

Son estas, pues, algunas consideraciones de la Sala en disparidad con las que la sentencia de primera instancia ha hecho a lo largo de sus considerandos.

Enumérense ahora, para precisarlas, las normas de la ley sobre el impuesto de valorización y para ver si en alguna de ellas se contienen autorizaciones al Departamento de Santander que apoyen la expedición de la Ordenanza cuestionada:

Fue establecido el impuesto por la Ley 25 de 1921 en donde se le define diciendo que consiste en una contribución sobre las propiedades raíces que se benefician con la ejecución de obras de interés público local. La Ley 51 de 1926 lo centralizó expresamente para obras que ejecutara el Gobierno Nacional; con posterioridad y por las Leyes 195 de 1936, 63 de 1938 y 1ª de 1943, el estatuto se hizo extensivo a los municipios; por la Ley 25 de 1959 se autorizó a los Departamentos para establecer tal impuesto pero para obras de riego, desagüe y drenaje de ríos, regulación de corrientes de agua, limpieza y canalización de ríos con el objeto principal (artículo 19) de recuperar, defender o mejorar tierras.

Por otra parte, el Decreto número 3114 de 1954, declarado inexequible por la Corte Suprema autorizó, individualizándolo, al Gobernador de Cundinamarca para crear, recaudar e invertir la contribución especial llamada impuesto de valorización. Este decreto se enuncia así: "Por el cual se autoriza al Gobernador de Cundinamarca para establecer el impuesto o compensación de valorización para obras de interés público seccional". Uno de sus considerandos, sobre el cual conviene hacer hincapié porque señala la intención del Gobierno, dice así: "Que tanto la nación como los municipios gozan de facultades especiales para establecer, recaudar e invertir el impuesto o compensación de valorización, al paso que los departamentos carecen de dicha facultad, no obstante su alta jerarquía en la administración pública, lo cual constituye una omisión legal que se hace necesario reparar". A pesar de esto, olvidó reparar la omisión en la parte resolutiva que solo se refiere al Gobernador de Cundinamarca, cuando allí mismo y en concordancia lógica, ha podido incluír a los de todo el país autorizándolos para iguales finalidades. Esta reparación se realizó en otro decreto, el Decreto Legislativo número 158 de 1955 que hizo extensivo a los "gobernadores y departamentos" la facultad que se dió al de Cundinamarca por el número 3114 de 1954, declarado con razón inexequible por la Corte que desató el aserto de que fiel a la tradición democrática solo a las corporaciones de elección popular corresponde la creación de tributos. El constituyente, agrega la Corte, estatuyó como regla general la de que en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos podrán imponer tributaciones. Por ello, y poniendo de manifiesto el error del gobierno cuando dió facultad al mandatario seccional, concluyó que el decreto autorizando al gobernador para establecer el impuesto era inconstitucional y así lo declaró.

La ordenanza acusada fué expedida por la Asamblea de Santander durante la vigencia de los Decretos 3114 de 1954 y 158 de 1955 puesto que la declaratoria de inexequibilidad se produjo el 10 de febrero de 1960 (Gaceta Judicial números 2221 y 2222). Al producirse ésta, el otro Decreto número 158 de 1955, consecuencia de aquél, quedó inexistente, por cuanto que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad respecto del acto administrativo, son los mismos de nulidad.

Si es verdad que ni la sentencia recurrida, ni las alegaciones de las partes fundamentan sus razonamientos en los decretos anteriormente citados, de los cuales hacen mención incidentalmente apenas, lo que es también que la Sala ha querido detenerse en ellos para agotar el estudio de las fuentes de donde pudiera deducirse la existencia de la facultad legal que se echa de menos en el acto de la Asamblea de Santander.

La principal solicitud de la demanda que no invocó la acción de plena jurisdicción, sino la pública, se endereza, pues, al restablecimiento del derecho. Restablecido éste, la Ordenanza carece de fundamento actual.

La declaratoria de inexequibilidad de que se ha hecho mérito, hace que se considere que el acto no existió jamás jurídicamente y que la Asamblea de Santander, en consecuencia, no tuvo base constitucional ni legal para dictar la ordenanza ameritada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, oído el concepto del señor Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Santander con fecha 25 de febrero de 1964 y en su lugar declara nulo el artículo primero de la Ordenanza número 131 de 1958 expedida por la Asamblea de Santander por el cual establece el impuesto de valorización.

Cópiese y notifíquese.

Alejandro Domínguez Molina — Guillermo González Charry — Juan Benavides Patrón — Enrique Acero Pimentel.

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario.

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

FUNCIONARIOS INTERINOS. La elección o designación de un cargo interino conlleva el carácter de provisional, en tanto se provee con el titular o en propiedad: y por lo tanto no puede hablarse de derechos adquiridos.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., diez y seis de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

En apelación, conoce esta Sala del fallo de fecha junio 26 de 1964, del Tribunal Administrativo de Caldas, proferido en la demanda instaurada por el señor **Aldemar Tejada Mejía,** por medio de apoderado, en el juicio ordinario de plena jurisdicción, contra el acto de la Asamblea de Caldas "contenido en la elección de Secretario de la misma, de fecha octubre 1º de 1963, recaído en la persona del señor Alberto Trujillo Escobar, el cual consta en el acta de esa misma fecha", para que se declare que dicho acto "es nulo, por violación del Reglamento vigente de la H. Asamblea de Caldas, especialmente en lo que se refiere al Título IV del mismo, y por violación del artículo 1º de la Ordenanza número 3 de octubre 4 de 1962, en concordancia con los artículos 30, 185, 187 (5º) de la Constitución Nacional, y artículo 28 de la Ley 153 de 1887, y normas concordantes", y que como tal hecho es violatorio del derecho adquirido por el demandante a desempeñar el cargo de Secretario de la H. Asamblea de Caldas, por el período ordinario de sesiones de 1963, se ordene a dicho Departamento el pago de los sueldos dejados de percibir a partir de octubre 1º de 1963, en razón del derecho a desempeñar el cargo en mención para el período citado, con una asignación mensual de $ 3.120.00, así como las prestaciones sociales correspondientes.

El Tribunal **a-quo,** en el fallo apelado, negó las súplicas de la demanda, después de un detenido y razonado estudio del problema.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo, solicita que se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

LA SALA CONSIDERA:

El reglamento de la Asamblea de Caldas, en su Título IV dispone: "El Secretario y Sub-secretario durarán en el ejercicio de funciones por todo el período de la legislatura y un mes por cada período de un año para organizar el Archivo de la Asamblea y preparar el trabajo para las sesiones del año siguiente. Estos dos empleados serán nombrados por la Asamblea como también el Habilitado-Pagador, y ninguno de ellos será del seno de la Asamblea". (fol. 1).

Con fundamento en dicha disposición, al instalarse la H. Asamblea de Caldas en su legislatura ordinaria de 1962, aprobó la siguiente proposición: "Nómbrase Secretario y Subsecretario de la Asamblea con carácter interino mientras la Asamblea vota la Ordenanza reformatoria del artículo 25 del Reglamento", procediendo a efectuar los nombramientos correspondientes, habiendo sido elegido por 23 votos, el demandante señor Aldemar Tejada Mejía para el cargo de Subsecretario, del cual tomó posesión el 2 de octubre, con retroactividad al 1º (fols. 3 y 9 del exp.).

Posteriormente, la Asamblea expidió la Ordenanza número 3 de octubre 4 de 1962, "por la cual se aclara y modifica un artículo del Reglamento", que dice:

"Artículo 1º—El primer párrafo del Título IV con el subtítulo "Del Secretario, Subsecretario y demás empleados de la Secretaría", será distinguido con el número veinticinco bis (25 bis) y se modifica en el sentido de que a partir del actual período anual de sesiones ordinarias, el Secretario y Subsecretario de la Honorable Asamblea serán elegidos por períodos de un año, invirtiéndose automáticamente los cargos para el siguiente año en forma tal que quien fuere elegido Secretario el primer año, ocupará la Subsecretaría el siguiente y viceversa.

"La presente Ordenanza empezará a regir desde su sanción".

Así las cosas, la Asamblea Departamental se instaló para su segundo período de sesiones ordinarias, el 1º de octubre de 1963, procediendo a la elección de Secretario y Sub-Secretario de la Corporación, resultando elegidos el señor Alberto Trujillo Escobar y Lino Peláez Alzate, respectivamente.

Sostiene el señor apoderado del demandante, que la elección de éste como Sub-Secretario de la Asamblea de Caldas "para el período ordinario de sesiones de 1962, y consiguiente derecho a desempeñar el cargo de Secretario, por rotación del mismo, para el período ordinario de 1963, creó para mi mandante, **"una situación subjetiva y particular"**, traducible en la designación para un cargo público con período fijo". Y que al instalarse la Asamblea Departamental en 1963, y elegirse Secretario en persona distinta a su mandante, se hizo desconocimiento de esa situación subjetiva y particular, creada por la Ordenanza número 3 de 1963, siendo por tanto, nulo el nombramiento hecho en la persona del señor Alberto Trujillo Escobar, debiendo restablecerse al señor Aldemar Tejada Mejía en el cargo de Secretario de la Corporación, ordenando el pago de los sueldos dejados de percibir a partir del 1º de octubre de 1963, con una asignación mensual de $ 3.120.00, causados por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1963, alegando un derecho adquirido.

Basta tener en cuenta la proposición de la Asamblea Departamental, al instalarse en sus sesiones ordinarias de 1962, que sirvió de fundamento

a la elección del demandante, para que todo el argumento en que se sustenta la demanda, caiga por su base. En efecto, la citada proposición dice textualmente: "Nómbrase Secretario y Subsecretario de la Asamblea **con carácter interino mientras la Asamblea vota la Ordenanza reformatoria del artículo 25 del Reglamento".** (Subraya la Sala).

Como fácilmente se observa, no podía ser más precario el nombramiento del demandante, "con carácter de interino", de una parte, y "mientras la Asamblea vota la Ordenanza reformatoria del artículo 25 del Reglamento", de otra, como expresamente lo determina la proposición transcrita. Ello mismo está indicando que, en cualquier momento, a partir de la expedición de la Ordenanza reformatoria del artículo 25 del Reglamento, podía la Asamblea proceder a hacer libremente nuevos nombramientos de Secretario y Subsecretario, puesto que los anteriormente designados lo habían sido con el carácter de interinos.

Y ello tenía que ser así, porque la interinidad no crea los pretendidos derechos. La elección o designación de un cargo interino conlleva el carácter de provisional, en tanto se provee con el titular o en propiedad. La misma definición así lo indica: "Interino, na. (De ínterin) adj. Que sirve por algún tiempo supliendo la falta de otra persona o cosa. Aplícase más comunmente al que ejerce un cargo o empleo por ausencia o falta de otro". (Diccionario de la Academia de la Lengua). En tal situación mal puede hablarse en este caso, como se dice en el libelo, de "período fijo", no habiéndose hecho el nombramiento en propiedad.

De donde se deduce, de manera incuestionable, que no pueden alegarse "derechos adquiridos", ni violación de "una situación subjetiva y particular" "traducible en la designación para un cargo público" en que se sustenta la demanda incoada, fundamentada en la designación provisional de un cargo, de cuya interinidad dejó constancia la Asamblea Departamental, en la proposición antedicha. Todo lo cual está indicando que la acción no puede prosperar, por carencia de asidero legal, debiéndose concluír, por lo tanto, que el fallo apelado estuvo ajustado a derecho.

En consecuencia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera —, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk — Presidente — *Alfonso Arango Henao* — *Jorge de Velasco Alvarez* — *Agustín Gómez Prada.*

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

PRIMA DE NAVIDAD. *De los Diputados a las Asambleas Departamentales.* **Es nula la Ordenanza Nº 7 de 1961, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, ya que viola a primera vista el artículo 190 de la Constitución Nacional y el artículo 5º de la Ley 6ª de 1958, puesto que las Asambleas no están facultadas para decretar en favor de sus miembros, prestaciones o asignaciones no contempladas expresamente por la ley.**

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda — Bogotá, D. E., diciembre diesiséis de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Arturo Tapias Pilonieta.*

Ref: Expediente Nº 93. Actor: Diego Alberto Espitia. Apelación de la sentencia de 12 de marzo de 1963 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el juicio de nulidad de la Ordenanza Nº 7 de noviembre 21 de 1961 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo se demandó ante el Tribunal de Cundinamarca la nulidad de la ordenanza número 7 de 1961, por medio de la cual la Asamblea del mismo departamento, diciendo que aclaraba el artículo 4º de la ordenanza número 60 del mismo año, ordenó el pago de una prima de navidad a los diputados de la Asamblea "equivalente al 75% de lo devengado en el mes de noviembre de cada año".

Surtido el trámite propio de esta clase de juicio, con auto de suspensión provisional de la disposición demandada, el cual está en firme, el Tribunal fallador en sentencia de 12 de marzo del año de 1963 decretó la nulidad pedida.

Por apelación de esta sentencia el negocio vino al Consejo en segunda instancia, la cual está rituada, siendo por lo tanto la oportunidad de desatar la apelación.

El concepto de violación de la ley expresado por el demandante en la demanda dice así:

> "a) La Constitución preceptúa que los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales no tendrán sueldo permanente sino asignaciones diarias durante el término de las sesiones y que ningún aumento de dietas o de viáticos decretado por el Congreso se hará efectivo sino después de que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que hubiere sido votado. El constituyente del 45 facultó al legislador para limitar las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los diputados y gastos de funcionamiento de las Asambleas. El objeto de esta reforma fue precisamente, el

de acabar con la corruptela a que habían llegado varias Asambleas en el sistema de fijarse dietas, primas, bonificaciones, gastos de representación.

"b) El legislador, con base en la facultad constitucional, dictó la Ley 47 de 1945, mediante la cual, en su artículo 1º señaló los límites dentro de los cuales podían las Asambleas señalar la asignación diaria de los diputados, única que les está permitida por la Constitución; en el artículo 2º limitó las partidas para gastos de funcionamiento de esas corporaciones. Para evitar que las Asambleas burlaran esas normas con el sistema de rechazar las objeciones del Gobernador, el legislador, muy previsivo, dispuso en el artículo 6º que en caso de que los Gobernadores objetasen los proyectos de ordenanza relacionados con los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 47, y de que la Asamblea rechazase sus objeciones, el proyecto de ordenanza debe pasar en el término de 24 horas al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que este, en sala plena y en el término improrrogable de cuatro días decida sobre su legalidad. En el caso de la Ordenanza que demando, no se cumplió la tramitación ordenada por el artículo 6º de la Ley 47 de 1945, lo que constituye una clarísima causal de nulidad.

"c) Los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 47 de 1945, fueron modificados por la Ley 6ª de 1958, artículo 5º, así: 'La asignación diaria de los diputados a las Asambleas Departamentales, por concepto de dietas, viáticos y gastos de representación, en conjunto o separadamente, no podrán exceder de...'. Queda en estos términos reformado el artículo 1º de la Ley 47 de 1945 y derogado el Decreto Legislativo Nº 659 de 22 de marzo de 1956.

"De conformidad con estas normas, repito, los diputados a las Asambleas Departamentales, solo tienen derecho a asignaciones diarias durante el término de las sesiones, y conforme a la tarifa establecida por la Ley 6ª de 1958.

"Cualquier otra remuneración que establezca una Asamblea para sus miembros, ya se llame prima, prestación, o de cualquier otro modo, es violatoria de la Constitución y de la ley.

"La Ordenanza acusada, al establecer que los diputados de la Asamblea de Cundinamarca tienen derecho a prima de navidad equivalente al 75% de lo devengado en el mes de noviembre de los años de 1960 y 1961, están creando una sobre-remuneración que se sale de los límites establecidos por la Ley 6ª de 1958 y por tanto es abiertamente ilegal, razón por la cual debe anularse.

"Y no se diga que se trata de una prestación diferente a una asignación, y que para la primera no tienen las Asambleas limitación alguna, como lo afirmó la de Cundinamarca al rechazar las objeciones del Gobernador. La prima de navidad es una prestación establecida para los empleados públicos, y que se les paga en el mes de diciembre, los diputados no tienen derecho a prestaciones de esa clase, ni mucho menos pueden auto-señalárselas. La ley sería la única que podría establecer prestaciones de ese tipo".

El señor agente del ministerio público emitió su concepto favorable a los pedimentos de la demanda y a los motivos expuestos por el Tribunal, y concluye pidiendo la confirmación del fallo apelado.

Sin ningún esfuerzo, después de leer la demanda del actor, se llega a la conclusión de que éste tiene razón en su reclamo. Todas las disposiciones

que invoca como violadas en realidad lo fueron. De ahí que tanto el Tribunal como el Consejo en los respectivos autos que dictaron con motivo del incidente de suspensión provisional, la decretase el primero y la confirmase el segundo. Luego, en su sentencia, el Tribunal anuló la disposición demandada. En el mismo sentido han conceptuado con uniformidad los señores agentes del Ministerio Público, tanto del Tribunal como del Consejo que han intervenido en este juicio. De consiguiente, como fundamentación de este fallo, al Consejo le basta lo que la misma corporación expuso con toda claridad en el auto de 20 de junio de 1962, al resolver la apelación interpuesta contra el auto de suspensión provisional pronunciada por el Tribunal. Estas consideraciones conservan hoy su plena actualidad, pues los factores legales que intervienen en la decisión del negocio son los mismos que los que entonces contempló y calificó el Consejo.

"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 artículo 190 de la Constitución Nacional: "La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los diputados, gastos de funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales".

"De acuerdo con esta autorización que faculta al legislador para limitar no solo las asignaciones de los Diputados sino el 'gasto del funcionamiento' de las Asambleas, la Ley 47 de 1945 fijó los límites 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 artículo 5º los límites fijados por la Ley 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), y la apropiación anual no podrá exceder de $ 50.000 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 'para atender a los gastos de Secretaría, 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 gastos de 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 límites 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 cualquier 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 el 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 argumentos, hace notar que el Congreso Nacional estableció la pensión de jubilación para sus miembros, no obstante que el artículo 8º de la Reforma Plesbiscitaria solo 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 solo 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, fue porque posiblemente consideró que no lo podían hacer esas mismas corporaciones.

"De lo expuesto se concluye que la Ordenanza Nº 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".

FALLO:

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y procediendo de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, CONFIRMA la sentencia apelada de fecha 12 de marzo de 1963 pronunciada en este juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la autoridad correspondiente y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Arturo Tapias Pilonieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Crótatas Londoño — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

ACTOS DE LAS SECRETARIAS DEPARTAMENTALES DE EDUCACION

MAESTROS ESCALAFONADOS. Como es bien sabido, gozan de relativa estabilidad en sus empleos. Pero los escalafones de primaria y secundaria son completamente diferentes; el pertenecer a uno de ellos no confiere los privilegios inherentes al otro.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., diciembre trece de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

Apelada por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Córdoba, ha venido al Consejo la sentencia dictada por aquella entidad con fecha 13 de marzo de 1962, por medio de la cual decretó la nulidad parcial del Decreto 154 de 1961 de la Secretaría de Educación del Departamento.

El decreto acusado ante el Tribunal dispuso la destitución de la señora Judith Carozzo de Martínez y de las señoritas Alba del Carmen Ceballos y Mercedes Córdoba Reyes, de los cargos que ocupaban en la Escuela Normal de Señoritas de Montería. El a-quo accedió a las súplicas de la demanda, en cuanto se refiere a Carmen Ceballos y Mercedes Córdoba Reyes porque, de acuerdo con las probanzas del expediente, aquellas están escalafonadas en primera categoría de enseñanza primaria, por lo cual al destituírlas la Gobernación violó las disposiciones que las Leyes 43 y 97 de 1945 estatuyen sobre la inamovilidad de los maestros escalafonados.

En cuanto hace a la señora de Martínez, el Tribunal consideró que no estaba amparada por el escalafón, pues a dicha señora se le clasificó transitoriamente en primera categoría de enseñanza secundaria mientras comprobaba su derecho por tener el título de licenciada, comprobación que no hizo, y a lo que estaba obligada conforme a lo dispuesto por la Resolución 128 de 1958 del Ministerio de Educación Nacional. En esas condiciones la señora de Martínez no estaba escalafonada cuando se profirió el decreto acusado.

La Sala está de acuerdo en este punto con el Tribunal, pero no en lo que respecta a las señoritas Ceballos y Córdoba Reyes, pues ellas figuran en el escalafón de enseñanza primaria y el cargo del cual fueron destituídas es de enseñanza secundaria.

No quedaban, pues, amparadas con la inamovilidad relativa a que da derecho el escalafón de Enseñanza Secundaria, porque no estaban inscritas en éste; ni estaban amparadas por la inamovilidad relativa a que da derecho el escalafón de Primaria, porque el cargo que desempeñaban es de educación secundaria.

En sentencia de fecha 20 de agosto de 1964, el Consejo, con ponencia del Dr. Alejandro Domínguez Molina, dijo lo siguiente: "No es indiferente pertenecer a uno u otro escalafón, ni es indiferente que el cargo pertenezca a una u otra clase de enseñanza, para gozar de la relativa inamovilidad o del derecho a desempeñar cargos que las leyes confieren a quienes están inscritos en dichos escalafones. El pertenecer al Escalafón de Enseñanza Primaria da derecho a ocupar cargos en el magisterio de primaria; la inscripción en el Escalafón de Enseñanza Secundaria da derecho a ocupar cargos en la educación secundaria; el maestro escalafonado en aquel no puede ser destituído del cargo oficial de maestro, sin antes ser excluído de tal escalafón; el profesor inscrito en el segundo, no puede ser destituído del cargo que desempeñaba en la educación secundaria oficial, sin antes ser excluído del escalafón.

Diferentes son los estatutos orgánicos y los reglamentos de los dos escalafones, lo que claramente demuestra que estos son distintos y que el pertenecer a uno de ellos no confiere los privilegios del otro. Así, un profesor que está inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria no pertenece, por ello, al de Primaria, ni al contrario. No quiere esto decir que no pueda pertenecer a ambos escalafones, mediante la inscripción correspondiente. Lo que se afirma es que un maestro escalafonado en el Escalafón de Primaria, por este solo hecho no pertenece al Escalafón de Secundaria y que, por tanto, no puede reclamar los privilegios a que da derecho este, como tampoco puede reclamar los que aquel confiere al que esté inscrito en el de Secundaria, por el solo hecho de estarlo".

Esta ha sido la doctrina del Consejo, como puede demostrarse con la sentencia cuya cita ha hecho en este juicio tanto el Tribunal en su fallo como el señor Fiscal Segundo, en su vista de fondo. Esta doctrina fue expuesta por el mismo Tribunal del Magdalena en sentencia de 23 de julio de 1952 dictada en el juicio de Nicolás Silva Cantillo y que el Consejo de Estado confirmó el 9 de marzo de 1954, transcribiéndola, así:

"En relación con el aspecto jurídico que plantea la demanda que se decide, se tiene que es el principio general dentro del régimen administrativo imperante entre nosotros el de que el poder de revocación de los empleados subalternos es una facultad discrecional de los superiores jerárquicos. Pero ese principio general sufre en algunos casos restricciones por razón de preceptos legales que colocan a determinados funcionarios dentro de sistema particular en cuanto a su nombramiento y remoción. Es así como en virtud de la Ley 97 de 1945, los maestros escalafonados en la enseñanza primaria no pueden ser removidos de sus cargos sino con el cumplimiento de concretos requisitos. E igual acontece con los profesores de enseñanza secundaria inscritos en el Escalafón correspondiente. Y así, las cosas, resulta apenas obvio y natural que cualquier acto administrativo por me-

dio del cual se reemplaza a maestros o profesores incluídos en los respectivos escalafones sin el previo cumplimiento de las exigencias legales sobre la materia, sería nulo por ostensible violación de normas jurídicas sobre la materia".

De todo lo anterior se desprende que, para el caso de autos las señoritas Ceballos y Córdoba no podrían figurar en la nómina de la Normal sino como empleadas sin categoría, porque no pertenecían al escalafón correspondiente al mencionado centro educativo. Así, por otra parte, lo consideró la Gobernación cuando las nombró, según se ve en el respectivo decreto, y también ésta fue la tesis sostenida por la Fiscalía del Tribunal. En tales condiciones las señoritas Córdoba y Ceballos eran empleadas cuyo nombramiento y remoción dependía libremente del gobierno.

Ahora bien: el Tribunal, declaró también nulos los nombramientos de María de Jesús Salcedo de Negrete y Blanca Victoria Forero, quienes fueron nombradas en sustitución de Alba Ceballos y Mercedes Córdoba Reyes. Pero tal hecho no fue objeto de demanda pues el demandante solo pidió la nulidad del Decreto 145 de febrero 24 de 1961, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento de las actoras. Cuando la demanda agrega: "quienes fueron reemplazadas, en su orden por la señora María de Jesús Salcedo de Negrete, etc., no pide expresamente que se anulen estos nombramientos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), en desacuerdo con la vista fiscal y administrando, justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º—Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que lleva fecha 12 de marzo de 1962;

2º—No es nulo el Decreto Nº 154 de febrero de 1961, emanado de la Secretaría de Educación del Departamento, por el cual se declaran insubsistentes los nombramientos de la señora Judith Carozzo de Martínez y de las señoritas Alba Ceballos Silgado y Mercedes Córdoba Reyes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada — Alfonso Arango Henao.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

CAPITULO TERCERO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

CONTRAVENCIONES. A las normas sobre Circulación y Tránsito. Autoridades competentes para conocer de ellas.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

REF.: Exp. No. 3504. Suspensión provisional. Actor: Alvaro Sánchez Silva. Nul. arts. 169, 171, 180 Decreto Nº 1026 de 1954 de la Gobernación de Santander. Apel. Auto abril 23/65 Tribunal Administrativo de Santander denegó suspensión provisional.

El doctor Alvaro Sánchez Silva presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C.C.A. para que sean declarados nulos los artículos 169, 171 y 180 del Decreto del Gobernador de ese Departamento, número 1026 del 9 de octubre de 1954.

El actor pidió, asimismo, con apoyo en el artículo 94 del mismo Código, se decretara la suspensión provisional de los artículos impugnados por considerar manifiestas las violaciones de normas superiores que cita y en los conceptos expresados en su demanda.

Admitida ésta y notificado al señor Personero Municipal el auto admisorio, procedió el Tribunal a resolver sobre la suspensión provisional impetrada, denegándola, por auto del 23 de abril próximo pasado.

Interpuso el demandante el recurso de apelación, que le fue concedido, y habiéndosele dado el trámite de rigor, procede la Sala a resolverlo.

El Decreto de que forman parte los artículos impugnados es el 1026 del 9 de octubre de 1954 "sobre circulación, tránsito y transportes en Santander".

Por medio de él ejercitó el Gobernador facultades de las que le fueron conferidas en el Decreto Legislativo 3520 de 1949, por hallarse suspendido el funcionamiento de las Asambleas Departamentales. Y, como lo indica el título del Decreto, contiene él una reglamentación completa en el ramo de policía de circulación y tránsito en el territorio de Santander. Los artículos 169, 171 y 180 —que el demandante impugna— están incorporados en el Capítulo VII "Del procedimiento", y ese Capítulo forma parte del Título I que trata "De las contravenciones y sus consecuencias". Dicen los artículos impugnados y cuya suspensión provisional fue solicitada:

> "Art. 169. Celebrada la audiencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el funcionario dictará resolución motivada en la cual conste la relación de los hechos, las pruebas allegadas, las alegaciones de las partes, las disposiciones violadas, las sanciones que correspondan y la declaratoria de responsabilidad. Sancionará a los responsables, los conminará al pago de los daños, impedirá el libre tránsito de los vehículos que sirvieron como instrumento activo en la con-

travención y suspenderá la licencia para conducir vehículos mientras esté pendiente la indemnización".

"Art. 171. La ejecución de la resolución podrá suspenderse en cuanto a la indemnización de los daños, y, en consecuencia, autorizarse el libre tránsito del vehículo y levantar la suspensión para conducir, en caso de transacción manifestada por escrito".

"Art. 180. Los funcionarios podrán abstenerse de registrar matrícula, traspaso u otras operaciones, si así lo solicitare la parte a quien se deba la indemnización de los daños".

El demandante considera esas disposiciones contrarias al artículo 26 de la Constitución Nacional diciendo:

"Este cánon constitucional consagra la garantía jurisdiccional de que nadie puede ser juzgado sino ante y por Tribunal competente, mediante el lleno de las formalidades propias de cada juicio. También da esta norma a las leyes procesales la naturaleza de orden público y por lo tanto hace que estas sean obligatorias tanto para los jueces como para quienes demandan justicia".

Y después de la transcripción de los artículos acusados, dice:

"En el caso contemplado por los artículos transcritos se trata de un evento de responsabilidad civil extracontractual, originada en una contravención, en que el resarcimiento del daño solo puede ser determinado e impuesto por funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y no por autoridades meramente administrativas o policivas".

Dice que la disposición del artículo 169 al disponer la suspensión del libre tránsito de los automotores con los cuales se cometió la contravención mientras no se indemnice el daño causado coloca fuera del comercio y en la práctica secuestra esos vehículos. Añade que:

"De lo dicho se deduce una clara violación del texto constitucional en referencia, por cuanto las autoridades de policía resultan profiriendo decisiones que competen exclusivamente a los jueces civiles y todo ello, lógicamente, sin el lleno de las formalidades propias del juicio ordinario, que es el indicado para dirimir casos de responsabilidad civil extracontractual".

Respecto del artículo 171 dice que es más ostensible la violación del texto citado de la Carta, "porque obliga a los contraventores de las disposiciones del tránsito a indemnizar a terceros los perjuicios para no exponerse a la sanción establecida... por lo cual deben prescindir de recurrir a los jueces competentes y pretermitir las formalidades propias del juicio ordinario".

Dice luego el demandante que el artículo 180 del Decreto "entroniza los actos de autoridad de propia mano, con desconocimiento de la garantía jurisdiccional consagrada en el artículo 26 de la Carta. De la misma manera permite que los particulares decreten medidas precautelativas para asegurarse el pago eventual de perjuicios".

También considera el demandante que se ha contravenido a lo dispuesto en los artículos 3º, 2341 y 2358 del Código Civil. El artículo 3º dice que el Código Civil en su conjunto y en cada uno de sus títulos, capítulos, etc.,

forma la regla a la cual se deben ajustar los particulares en sus asuntos civiles. El 2341 sienta el principio de que quien ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito. El 2358 establece los términos de prescripción de las acciones enderezadas a la indemnización del daño.

El actor deduce de los citados textos del Código Civil que "lo relativo a la responsabilidad extracontractual se regla" por normas de ese Código. Y que "en resumen, la responsabilidad extracontractual es de naturaleza esencialmente civil y solo puede ser establecida por jueces civiles".

Y agrega: "Desde luego que existe una excepción respecto a los jueces penales cuando la causa de la responsabilidad es un delito; pero de ninguna manera compete a las autoridades de policía lo relacionado con responsabilidades civiles "extracontractuales". Concluye de lo dicho que los artículos impugnados del Decreto "violan las disposiciones transcritas porque sustraen del derecho civil materias que le son exclusivas por mandato del legislador".

También considera violado por los artículos del Decreto, el 37 del C. de R. P. y M. en cuanto éste señala cuáles son las cuestiones atribuídas al ramo judicial, entre ellas el enjuiciamiento civil y el criminal.

Asimismo, dice que se han violado por las disposiciones que impugna los artículos 142, 143, 150 y 194 del C. de P. C., por cuanto al estudiarse ellos en su conjunto y armónicamente "se tiene que corresponde a la rama jurisdiccional ejercer de manera permanente y con exclusión de cualquier otra rama del Poder Público la potestad de administrar justicia.

Dice el actor que violan los artículos impugnados el artículo 2417 del C. C., el cual "prohibe tomar o retener bienes de propiedad del deudor sin su consentimiento, salvo cuando los jueces lo ordenan o las leyes expresamente lo permiten".

Finalmente, considera el demandante que violan los textos impugnados los artículos 273 y 274 del C. de P. C. sobre reivindicación de cosa mueble y cumplimiento de una obligación personal diciendo que "las medidas precautelativas constituyen acciones accesorias, que no tienen vida procesal propia ni autonomía procesal. Que tales medidas solo se pueden decretar cuando exista la acción principal y llenando formalidades como la caución de los perjuicios eventuales al demandado, etc. Tales disposiciones, al parecer del demandante, son violadas por los artículos 169, 171 y 180 del Decreto, porque estos "implican un secuestro de bienes muebles sin que se cumpla ninguno de los requisitos exigidos en las disposiciones del C. de P. C. a que se refiere este literal" (el literal f) de la demanda.

El Tribunal, para denegar la solicitud de suspensión provisional se limitó a transcribir un párrafo de la doctrina sentada infinidad de veces por el Con-

sejo de Estado acerca de la necesidad de que aparezca entre el acto acusado y la norma superior que se dice violada una oposición manifiesta, como lo exige el texto mismo del Código, es decir, una contradicción tan evidente que no se necesite de razonamientos más o menos complejos para hallarla. Por tanto, no apareciendo en concepto del Tribunal manifiestas y evidentes, "prima facie", las violaciones de que habla la demanda, negó la solicitud.

Esta Sala, para confirmar el auto apelado tiene en cuenta que los artículos cuya suspensión ha solicitado el demandante integran el Título relativo a las "Contravenciones y sus consecuencias" y más específicamente el Capítulo relativo al procedimiento que ha de seguirse para el juzgamiento de la contravención y penas aplicables a los infractores, todo ello dentro de una reglamentación de policía sobre circulación y tránsito en el Departamento.

Tal consideración es básica para resolver sobre la petición impetrada, pues dentro del sistema de nuestras instituciones, —y a efecto de definir los hechos que quebrantan la ley penal, disponer las sanciones a los infractores y atribuír la competencia para su juzgamiento —los actos que infringen dicha ley han sido clasificados en delitos y contravenciones. Y, "salvo disposición en contrario, la represión de las contravenciones corresponderá a la Policía". Así lo establece el artículo 2º del Código Penal (Ley 95 de 1936).

Se tiene, entonces, que si una persona comete una contravención a las normas sobre circulación y tránsito, la autoridad competente para investigar el hecho, calificarlo e imponer las sanciones previstas en la respectiva reglamentación es la de policía. Basta esta consideración para no hallar violado el artículo 26 de la Carta por los artículos impugnados. Si por efecto de la contravención se produjeron daños a terceros, ellos deberán ser indemnizados, según principio elemental de derecho, que se halla recogido en varios de los textos que el demandante cita. Pero entre tales textos y los de los artículos impugnados no encuentra la Sala contradicción evidente, habida consideración de la competencia atribuída a la autoridad de policía para juzgar y sancionar tales contravenciones dentro de procedimientos breves que ofrecen a las partes amplia oportunidad de ser oídas.

La Sala considera suficientes las anteriores consideraciones para confirmar como al efecto CONFIRMA, el auto que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

ARTICULOS PIROTECNICOS. Se suspende provisionalmente el artículo 111 del Código de Policía del Departamento del Valle del Cauca, por considerarse violatorio de los artículos 1º y 18 del Decreto Legislativo 3416 de 1955.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta — Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Abel Mercado.*

Expediente Nº 163. SUSPENSION PROVISIONAL. Artículo 111 del Código de Policía del Departamento del Valle del Cauca.

Como apoderado del señor Alfonso Velásquez Arana, el doctor Uladislao Domínguez C., ejercitó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, contra el artículo 111 del Código de Policía de aquel Departamento, la acción de nulidad de que trata el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Al mismo tiempo solicitó la suspensión provisional de la mencionada disposición. Mediante providencia del veinte y dos (22) de abril del año en curso, el Tribunal negó la suspensión provisional, decisión de la cual apeló el actor. Concedido el recurso, subió el proceso a esta Sala.

Es la oportunidad de resolverlo, lo que se hace en este proveído, y previas las consideraciones que a continuación se exponen.

La norma acusada prescribe: "Queda terminantemente prohibida la fabricación, transporte, venta y consumo de toda clase de artículos pirotécnicos que produzcan detonación y con especialidad la de aquellos en cuya elaboración se emplea fósforo blanco. Quienes contravinieren esta disposición serán sancionados con seis meses de arresto o multa de cien a doscientos pesos".

El demandante fija el concepto de la violación, presentándola como manifiesta, con el argumento de que el precepto terminantemente prohibitivo del artículo 111 transcrito, es contrario a lo estatuído en los artículos 1º, 2º, 3º y 18 del Decreto Legislativo Nº 3416 de 1955, y en los artículos 17, 32 y 39 de la Constitución Nacional. Invoca también una decisión de esta entidad, de fecha siete (7) de abril de mil novecientos sesenta (1960), mediante la cual en el juicio de nulidad instaurado por el señor Juan Restrepo, mediante apoderado, contra el artículo 4º de la Resolución Nº 3802 de 1959, —expedida por los señores Ministros de Guerra, Trabajo y Salud en virtud de la delegación que se les hizo por el artículo 1º del Decreto Nº 1383 de 1958 para reglamentar el Decreto 3416 con el fin de darle cabal aplicación en cuanto a "la fabricación, distribución y venta de artículos

pirotécnicos"— se decretó la suspensión provisional de la prohibición contenida en dicho artículo 4º, por considerarla ostensiblemente violatoria de los mismos artículos del Decreto 2416 de 1955, aducidos en este proceso por el demandante. Y recuerda asimismo la sentencia de veinte y cuatro (24) de noviembre de aquel año, que decretó la nulidad del referido artículo 4º.

Para no acceder el Tribunal a decretar la suspensión provisional en referencia, se basó en que, a su juicio, no surge entre la disposición acusada y las que se dicen violadas, la oposición manifesta u ostensible que exige el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo. Y en cuanto a las decisiones de esta entidad sobre suspensión provisional y declaratoria de nulidad recaídas sobre el mencionado artículo 4º de la Resolución Ministerial 3802 de 1959, aducidas por el actor en apoyo de su petición ahora en estudio, el Tribunal argumentó que ellas se fundaron en razonamientos que no son aplicables al presente caso, porque dizque se contrajeron a considerar que con dicho artículo 4º se había desbordado la potestad reglamentaria que para desarrollar y aplicar los preceptos del Decreto 3416, se había delegado en los señores Ministros de Guerra, Trabajo y Salud, por el Decreto 1383 de 1958.

Corresponde, pues, revisar la providencia apelada, y establecer si tiene fundamentos válidos. O si, por el contrario, resulta que en realidad el artículo 111 del Código de Policía del Valle del Cauca, es manifiestamente violatorio de las normas superiores invocadas por el demandante.

Como se ha visto, el artículo acusado establece "terminantemente" una prohibición general para fabricar, transportar, vender y consumir toda clase de artículos pirotécnicos que produzcan detonación, y en especial los elaborados con fósforo blanco.

Comparada esa prescripción ordenanzal con los apartes pertinentes de los preceptos del Decreto Legislativo Nº 3416 de 1955 aducidos por el actor, particularmente los artículos 1º y 18, aparece en forma notoria, sin necesidad de razonamiento alguno, que la prohibición de aquel es violatoria de claras reglas de éstos. En efecto, el artículo 1º autoriza, bajo control oficial, el "comercio y empleo" entre una serie de armas y municiones, de "materiales explosivos, fulminantes o detonadores, fósforo blanco, mechas de combustión y demás implementos propios para provocar explosiones". Y el artículo 18 permite, también bajo control oficial, el funcionamiento en el país, de "fábricas de pólvora o artículos pirotécnicos", sin distingo alguno entre las diversas clases de pólvoras, ni entre artículos pirotécnicos detonantes o no detonantes, o fabricados con o sin fósforo blan-

co. Estos preceptos contienen, pues, claras autorizaciones para que en Colombia puedan desarrollarse lícitamente actividades relativas a la fabricación, el comercio y el uso de artículos pirotécnicos de cualquier tipo, con excepción de los llamados "torpedos", a que alude el artículo 19 del Decreto 3416.

Aparece pues, a primera vista, una innegable oposición entre lo dispuesto por normas superiores de nuestro ordenamiento jurídico, o sea la autorización para desarrollar determinadas actividades de trabajo, y la prohibición de esas actividades por la norma inferior acusada.

En un caso similar al de autos, el referente al artículo 4º de la Resolución Ministerial 3802 de 1959, esta corporación decretó la suspensión provisional.

Dicho artículo 4º disponía: "Queda prohibida la importación, manufactura, almacenamiento y uso de los siguientes artículos pirotécnicos: totes que contengan fósforo blanco en cualquier proporción, torpedos, mechas para tejo que lleven rellenos de vidrio molido, arena u otros materiales en forma de granos o partículas, truenos, bombas y piedras explosivas".

En el citado auto de siete (7) de abril de mil novecientos sesenta, en el cual esta entidad suspendió provisionalmente la parte del artículo 4º en mención, violatoria de los indicados artículos del Decreto 3416, dijo:

"En el caso hoy contemplado, de la simple confrontación del acto acusado con los artículos 1º del Decreto 1383 de 1958 y 1º, 2º y 18 del Decreto 3416 de 1955 surge, **prima facie**, la manifiesta violación de estas disposiciones, ya que la resolución acusada y expedida por los tres Ministros ya nombrados no se subordinó, en cuanto al precepto acusado, a los ordenamientos legales que fueron materia de la reglamentación por haberse establecido una prohibición en el último de los decretos mencionados. En efecto, por el artículo 4º de la citada resolución se prohibe la importación, manufactura, almacenamiento y uso de totes que contengan **fósforo blanco** en cualquier proporción, y por el artículo 1º del decreto reglamentado se permitió con limitación la importación de **fósforo blanco** y se dispuso que el **comercio** y **empleo de los materiales importados** estarían bajo el control de la Dirección del Servicio de Material de Guerra. Finalmente, por el artículo 18 ibidem se permitió el funcionamiento en el país de fábricas de pólvora o artículos pirotécnicos.

"Las anteriores consideraciones están indicando que en el caso **sub-judice** se halla cumplido el requisito señalado por el inciso 3º del artículo 94 del C.C.A. para que se admita la procedencia de la suspensión provisional so-

licitada. No se hacen otras observaciones en lo atinente a los preceptos contenidos en los decretos tantas veces citados y en lo tocante a las normas constitucionales que se han señalado como violadas con la mira de no entrar en cuestiones que serán materia de la sentencia definitiva". (Expediente radicado bajo el Nº 963).

Y en su vista de fondo, el señor Fiscal de la Corporación apuntó que los referidos artículos del Decreto 3416 "permiten la importación, manufactura, y expendio de artículos pirotécnicos que contengan fósforo blanco"; y que una prohibición al respecto implica la violación de aquellos artículos.

El señor Fiscal compartió la decisión relativa a la suspensión provisional anotada.

Resulta en consecuencia, que el artículo 111 del Código de Policía del Valle es manifiestamente violatorio de los transcritos preceptos del Decreto Legislativo 3416 de 1955, invocados expresamente por el actor. Lo que da lugar a la aplicación del artículo 94 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, se resuelve:

Primero. Revócase el auto apelado, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día veinte y dos (22) de abril del año en curso y, en su lugar, se decreta la suspensión provisional del artículo 111 del Código de Policía de ese Departamento (Ordenanza 119 de 1963).

Segundo. Vuelva este negocio a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge A. Velásquez — Abel Mercado — Carlos Portocarrero — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

ACUERDOS MUNICIPALES

SEGUNDA INSTANCIA. Actitudes del Consejo cuando la Sentencia apelada, versa sobre actos que han sido derogados con posterioridad a la actuación de la primera instancia.

SUSTRACCION DE MATERIA. Esta doctrina solo es aplicable cuando se ejercita la acción de simple nulidad, que persigue el restablecimiento del orden jurídico violado.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., diciembre catorce de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

En apelación ha venido al Consejo la sentencia que, con fecha 20 de febrero de 1964, dicto el Tribunal Administrativo de Antioquia en el juicio de nulidad del Acuerdo Nº 68 de agosto 9 de 1949 del Concejo Municipal de Rionegro, "por el cual se establece el impuesto de valorización por obras de interés local".

El señor Jhon Quijano Agudelo acusó el Acuerdo mencionado porque no había sido aprobado por el Gobernador del Departamento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1ª de 1943 y el artículo 2º de la Ley 63 de 1938.

Esa falta de la aprobación está demostrada por la certificación que dice:

"En cumplimiento del auto fechado en octubre 25 del corriente año, el suscrito Secretario del Departamento Jurídico de la Gobernación de Antioquia hace constar: Que el Acuerdo Nº 68 de agosto 9 de 1949, emanado del Concejo Municipal de Rionegro, no fue aprobado por la Gobernación de Antioquia mediante resolución especial".

Con base en la referida probanza y en atención a que las disposiciones citadas de las Leyes 1ª de 1943 y 63 de 1938 exigen que los municipios cuyo presupuesto sea inferior a $ 300.000 deben someterse para estos efectos a la aprobación expresa de sus Acuerdos por parte del Gobernador, tal como lo tiene sentado la doctrina del Consejo de Estado en providencia que transcribe el fallo apelado, el Tribunal decretó primero la suspensión provisional del Acuerdo y luego su anulación.

El señor Fiscal 2º del Consejo en su vista de fondo anota que el Acuerdo enjuiciado fue expresamente derogado por medio del marcado con el número 20 de 1962; y la demanda se instauró después de la derogatoria, por la cual y de acuerdo con lo que el Consejo dijo en fallos de 27 de junio

y 12 de agosto de 1946, no puede cuando se trata de acción de simple nulidad, anularse un acto que ha sido derogado, pues existe sustracción de materia.

Conceptúa el Fiscal que debe revocarse la sentencia apelada y, que, en cambio se declare que hay inhibición para conocer del negocio.

La Sala considera:

En cuanto a que la exigencia de las disposiciones legales señaladas como violadas no se efectuó como ha debido suceder, viciándose el Acto de nulidad, no cabe la menor duda, porque son claras aquellas disposiciones.

Pero en cuanto a la derogatoria que el Acuerdo 20 de 1962 hizo del 68 de 1949 precisa hacer las consideraciones siguientes:

Primeramente, que cuando el Tribunal de Antioquia falló, no se le había presentado la constancia de que el Acuerdo 20 de 1962 hubiera sido aprobado por el Gobernador. Esta constancia fue presentada en la segunda instancia. Y es cierto que este último Acuerdo en su artículo 90 deroga expresamente el 68 de 1949.

Según la jurisprudencia que, desde el año de 1946 ha seguido el Consejo, cuando se ejercita la simple acción de nulidad no la de plena jurisdicción, contra un acto de la administración que ha sido derogado o sustituído por otro, no hay lugar a entrar en el pronunciamiento de fondo, en razón de que hay sustracción de materia y falta el objeto práctico de la sentencia.

"Esta jurisprudencia —ha dicho el Consejo— tiene una explicación sencilla: el contencioso popular de anulación persigue el imperio del orden jurídico abstractamente considerado y, de consiguiente, se desarrolla entre dos extremos: la regla violada y el acto violador. Los posibles intereses y derechos subjetivos que se interpongan entre esos dos factores no inciden en la definición de la litis. De allí que si el objeto concreto de la sentencia de nulidad no es otro que el de mantener la legalidad por el ordenamiento enjuiciado, el fallo de fondo es inoperante y superfluo en aquellos casos en que la misma administración haya revocado o sustituído en su integridad la decisión en litigio, ya que el orden jurídico ha quedado restablecido en virtud de la segunda providencia. El pronunciamiento jurisdiccional, en este envento, carecería de objeto".

Si la anterior doctrina la reitera la Sala, no es menos cierto que habiendo el Tribunal fallado en primera instancia, con razones de validez en cuanto al fondo del negocio; y encontrando ahora el Consejo que el Acuerdo acu-

sado adolecía de un vicio que lo hacía nulo, se presenta el fenómeno de que no hay razón para revocar el fallo, porque en su lugar no se puede resolver nada en contrario. Inhibirse de conocer como lo propone el Fiscal, equivaldría a dejar viva la sentencia apelada. No se puede tampoco ordenal al a-quo que se inhiba porque sería un contrasentido ya que éste conoció y falló. De suerte que lo más pertinente es confirmar la sentencia, ya que sus efectos son los mismos, pues si el Acuerdo 68 de 1949 dejó de regir por lo dispuesto en el 2º de 1962, es decir que no existe, los fallos del Tribunal y del Consejo en nada perjudican a la Justicia en sí, ni al Municipio de Rionegro, que ahora se rige para el impuesto de valorización por el último Acuerdo mencionado; y porque la anulación del 68 no deja sin valor los hechos individuales que se hubieren sucedido durante su vigencia, o sea hasta cuando fue revocado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), oída la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada — Alfonso Arango Henao.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS PERSONEROS MUNICIPALES

RECURSO DE APELACION. Sólo procede en los casos taxativamente establecidos por el C. C. A. Es necesario, para que un auto sea apelable ante el Consejo, que sea dictado por la Sala Plena del Tribunal respectivo y nó por el solo Magistrado Ponente, porque contra tal auto únicamente procede el Recurso de Súplica para ante el resto de magistrados que componen la Sala de Decisión.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

Ante el Tribunal Administrativo del Chocó demandó el 10 de abril del presente año, el doctor Pedro Lenis Córdoba, obrando como apoderado del señor Kamal Cariuty Asprilla, la nulidad de la Resolución Nº 2 de 9 de mayo de 1964, por la cual el Personero Municipal de Nóvita declaró la caducidad del contrato de construcción del Palacio Municipal celebrado con los señores Zenón Ferrer Meluk y Kamal Cariuty Asprilla. Encontrándose el juicio en tramitación, el Magistrado sustanciador, previo el procedimiento señalado en el artículo 118 del C.C.A., por auto de fecha 28 de mayo del año en curso, declaró nulo todo lo actuado por no ser competente el Tribunal para conocer del asunto.

Del auto antes citado apeló el doctor Lenis Córdoba y el Magistrado sustanciador le negó la apelación mediante providencia fechada el 4 de junio, diciendo:

"Lamentablemente el Tribunal no puede conceder el citado recurso, por cuanto los autos que decretan la nulidad de un negocio en la jurisdicción contencioso-administrativa a pesar de ser interlocutorios, no son apelables, en atención a que el código de la materia no lo dispuso así expresamente, pues dentro del sistema procedimental de este estatuto solo tienen apelacion los autos interlocutorios que deben ser proferidos en Sala Plena, disponiendo al mismo tiempo en cada caso cuales son esos autos respecto de los cuales no puede interponer el recurso de alzada. Ellos son los de suspensión provisional y los de inadmisión de la demanda. Por modo que el único recurso que puede interponerse contra esta providencia, es decir que es viable, es el de súplica para ante la Sala de Decisión, que en este caso la compone el Tribunal en pleno por ser solo dos los magistrados que lo integran".

No se conformó el doctor Lenis Córdoba con la negación del recurso y pidió reposición del auto respectivo y, en subsidio, las copias pertinentes para ocurrir de hecho.

Con las copias que le fueron entregadas el 24 de junio, presentó el doctor Lenis Córdoba el 8 de julio siguiente en la Secretaría del Consejo el escrito en que expone como razones para creer que tiene derecho a que se le conceda la apelación denegada, las siguientes:

"Es evidente... que el auto que ordena la aceptación de la vía procedimental que se invoca con la demanda por incompetencia de jurisdicción de

la acción intentada, es tanto como oponerse a la admisión de la demanda, como en la lógica elemental lo genérico incluye lo principal y lo secundario o como el todo comprende a la parte. Cuando se dice que se resuelve "Declarar nulo todo lo actuado en este proceso, por no ser este Tribunal competente para conocer de él", se está cortando por su cabeza la acción, se está dando muerte al proceso pretendido en forma definitivamente insalvable. Ante esa amenaza procesal basada en las voces del artículo 118 del C. C. A., llevo mi disentimiento fundado en el derecho previsto en el artículo 88 del mismo Código, ya que esta norma salvadora en mi caso dice "Cuando el rechazo de la demanda se deba a incompetencia de jurisdicción... y, en aquellos que tienen dos instancias, el auto de inadmisión se pronunciará por el Tribunal en pleno, y habrá recurso de **apelación** para ante el Consejo de Estado". En esto consistió mi alegación en REPOSICIÓN para el H. Magistrado Mosquera. Pero él analiza las cosas de otro modo, lo cual, yo respeto positivamente su juicio, y con la venia de su investidura judicial, me transmito al venerable cuerpo de jurisconsultos que constituyen la más alta justicia administrativa de Colombia, a los honorables Consejeros de Estado, para que dispongan en el sentido positivo de mi pretensión, es decir, que se me otorgue el recurso de APELACION EN EL EFECTO SUSPENSIVO".

Para decidir, se considera:

De acuerdo con el artículo 516 del Código Judicial, para que prospere un recurso de hecho, se necesita, entre otros requisitos que la apelación sea procedente, o mejor dicho, que la providencia de que se trata sea apelable.

En el caso que se estudia, el auto por medio del cual el Magistrado sustanciador declaró la nulidad de lo actuado, no es susceptible de apelación porque en el procedimiento contencioso-administrativo, como tantas veces lo ha dicho el Consejo de Estado, tan solo son apelables los autos respecto de los cuales la ley consagra expresamente este recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes del C.C.A., que señalan taxativamente los casos en que el Consejo conoce en segunda instancia. Además es pertinente observar que al Consejo solo pueden subir, por recurso de apelación, las providencias que dictan los Tribunales en la Sala Plena y no los que dicta el ponente por sí solo (ver Arts. 88, 96 y 196, inciso final).

Por las razones expuestas la Sala estima bien denegada la apelación y, en consecuencia, NIEGA el recurso propuesto.

Cópiese, notifíquese y póngase en conocimiento del Tribunal para que conste en los autos.

Alejandro Domínguez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla G. Carlos Portocarrero — Gabriel Rojas A. — Jorge A. Velásquez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

CAPITULO TERCERO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

ACUERDOS MUNICIPALES

ESPECTACULOS PUBLICOS. Los Concejos Municipales carecen de competencia para establecer gravámenes sobre esta materia, ya que la Nación lo estableció por medio de la Ley 12 de 1932 y que el Código de Régimen Político y Municipal prohibe a los municipios gravar objetos ya gravados por la Nación o el Departamento. (Art. 171 ordinal 9º).

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

El doctor Raúl H. Sánchez, vecino de Medellín, en demanda presentada el 24 de julio de 1964, pidió al Tribunal Administrativo de Manizales que "se declare la nulidad de los Acuerdos números 43 de 1943 en su artículo 1º y 32 de 1964 en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º , expedidos por el Concejo Municipal de Pereira y en cuanto gravan con impuestos los espectáculos públicos cinematográficos".

Expresamente solicitó la demanda la suspensión provisional de los Acuerdos acusados, "por existir manifiesta violación de normas positivas de derecho, el Art. 7º de la Ley 12 de 1932 y el ordinal 9º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal... en vista de que contrarían abiertamente la disposición prohibitiva del Código de Régimen Político y Municipal".

Por auto de fecha 24 de agosto de 1964, decretó el Tribunal la suspensión provisional del Acuerdo Nº 32 de 1964 y la negó en cuanto al Acuerdo Nº 43 de 1943. De esta providencia apeló el doctor Elí Galarza Jiménez, quien interviene en el juicio como parte opositora de la demanda.

El acto suspendido dice así:

"Acuerdo número treinta y dos (32). De junio 10 de 1964. Por el cual se adiciona un impuesto sobre espectáculos públicos y se hace una destinación. (Villa Olímpica). **El Concejo Municipal de Pereira, en uso de sus atribuciones legales, Acuerda:** Artículo 1º Auméntase en un diez por ciento (10%) adicional el impuesto a que se refiere el Acuerdo Nº 43 de 1943, sobre el valor bruto de toda boleta de entrada a espectáculos públicos en los teatros, y cualquier otro establecimiento que fije costos a la entrada, de las personas que a él concurran, excepción del Foot-Ball, Basket-Ball, y demás deportes amateur. Parágrafo. El aumento del impuesto a que se refiere el presente artículo, queda destinado para la construcción de las obras de la Villa Olímpica y hasta su terminación, sin que le sea permi-

tido al Municipio invertirlo en objetos diferentes. Artículo 2º El anterior impuesto será cubierto por las empresas o personas responsables del espectáculo, en la Tesorería Municipal en la cual el producto correspondiente se llevará en un depósito especial dedicado exclusivamente a la construcción de las obras de la Villa Olímpica. Artículo 3º La tesorería entregará mensualmente el recaudo total de este impuesto adicional a la Corporación Deportiva "Centenario de Pereira", en calidad de aporte Municipal y ésta expedirá títulos de acciones por igual valor a favor del Municipio de Pereira. Artículo 4º Facúltase a los señores Alcalde y Personero del Municipio de Pereira para que procedan a pignorar las entradas que produzca el recaudo del aumento del impuesto a que se refiere el presente Acuerdo a favor de cualquiera entidad prestamista o firma constructora que financie o se encargue directamente de la construcción del Estadio u otra obra que emprenda la Villa Olímpica, a través de la Corporación Deportiva "Centenario de Pereira". Artículo 5º Este Acuerdo empezará a regir desde la fecha de su sanción".

Para fundar la suspensión provisional del Acuerdo transcrito, expresa el auto apelado, en lo pertinente:

"No es necesario hacer un mayor esfuerzo intelectual ni entrar en un análisis pormenorizado de tal acto administrativo para apreciar, para descubrir, que lo que realmente se estableció en él fue una nueva carga tributaria sobre los espectáculos públicos en el Municipio de Pereira. No contempla dicho Acuerdo una simple modificación de los gravámenes, ni se limita a un aumento proporcional de los mismos, sino que crea efectivamente un impuesto adicional, o sea que a los impuestos ya existentes se viene a sumar un nuevo impuesto del 10% sobre los espectáculos, un nuevo tributo sobre esa actividad económica que incide directamente en las empresas de los teatros y establecimientos públicos similares, los que a su vez, posiblemente trasladarán al público su valor, con las repercusiones económicas que son de prever.

"Y da fuerza al argumento anterior el hecho de que mientras en el Acuerdo Nº 49 de 1930 y 43 de 1943 (con las deducciones indicadas) el producido del impuesto sobre los espectáculos se destinaba en un 60% para el Municipio y el 40% para el Asilo de Ancianos, exclusivamente, en el Acuerdo Nº 32 de 1964 se le da una destinación diferente y especial al aumento adicional en él contemplado, que será, según su texto: '...para la construcción de obras de la Villa Olímpica y hasta su terminación, sin que le sea permitido al Municipio invertirlo en objetos diferentes'. Y es así como en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º se reglamenta su forma de recaudo, se autoriza al Alcalde y Personero de Pereira para pignorar el producto del mismo y se determina su vigencia.

"La Ley 12 de 1932 en su artículo 7º entre otros gravámenes estableció el siguiente:

"1º Un impuesto del 10 por ciento sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete

de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos".

"Por manera que la Ley 12 de 1932 que se acaba de transcribir estableció un impuesto nacional sobre toda clase de espectáculos públicos, impuesto que como antes se dijo, ya había establecido el Municipio de Pereira con anterioridad a la Ley en cita. Pero ese impuesto como se ha visto fue adicionado con uno nuevo del 10% con destinación especial, por medio del Acuerdo Nº 32 de 1964, que entraña una imposición que va más allá de las fronteras de la ley, de donde fácilmente se colige que es clara, ostensible y manifiesta la violación por parte del Acuerdo mencionado, de la prohibición categórica del numeral 9º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal...".

El doctor Elí Galarza Jiménez al solicitar que se le tuviera como parte para impugnar la demanda, apeló del auto de suspensión alegando que el Acuerdo no creó un impuesto nuevo sino que aumentó el ya existente y para demostrarlo formula la pregunta: "¿Será realmente, la creación de un impuesto nuevo, el aumento del mismo?", responde: "Al buscar en las normas legales una respuesta a esta pregunta encontramos en la Norma Fundamental, o sea en la misma Constitución, el artículo 204, que dice: 'Ninguna contribución indirecta ni **aumento** del impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el **aumento**' ". Luego, si en la misma Constitución se prevé el caso del aumento del impuesto, es porque forzosamente se admite que un impuesto puede ser aumentado, sin que ello implique la creación de uno nuevo. El aumento que prevé la misma Constitución, debe referirse a la tarifa, como es lógico, pues no se puede concebir un aumento en forma distinta. Luego, como lo dice la misma Gobernación en el auto aprobatorio del Acuerdo demandado, "desde el punto de vista constitucional, es necesario distinguir entre el acto de la **creación de un impuesto** y el acto que **modifica** su cuantía. El acto **impositivo** es de carácter fundamental y requiere dentro del plano de los Municipios expresa autorización de la Constitución o de la ley. El acto que **varía** las tarifas es una operación que está determinada por factores diferentes, como el desarrollo económico o industrial, la desvalorización de la moneda, el crecimiento de la población, etc....".

"...La destinación del aumento no imprime el carácter de impuesto nuevo, porque bien puede el Concejo hacer destinación especial dentro de la ley, de sus rentas, sin que ello implique modificación a su fuente, que es la norma de carácter impositivo.

"Sostiene el coadyuvante de la demanda doctor César Gómez Estrada, la tesis de que si un municipio 'crea un impuesto de conformidad con una ley que otra posterior deroga expresa o tácitamente, el impuesto así creado, en cuanto subsista, como derecho adquirido por el Municipio que lo

estableció, no subsistirá sino tal y como existía en el momento de entrar en vigencia la ley derogatoria...' ".

"Pero la Ley 12 de 1932 no derogó ni expresa ni tácitamente el acuerdo en virtud del cual, el municipio de Pereira creó el impuesto sobre los espectáculos públicos. Pues como se ha visto en la jurisprudencia citada, sostenida en el fallo del 23 de agosto de 1946, 'un acuerdo que fija un impuesto sobre las boletas de entrada a los espectáculos públicos estaba en vigencia cuando entró a regir el artículo 7º de la Ley 12 de 1932 que señaló gravámenes a los mismos objetos. Por consiguiente fue la ley la que gravó la actividad que estaba gravada por el Municipio. Esto no quiere decir que desde ese momento dejó de producir efectos el acuerdo y que el gravamen fuera arbitrario desde ese día, porque en estas circunstancias el Municipio ya tenía derecho adquirido para cobrar el tributo' ".

"Y si en esta circunstancia, el derecho adquirido permanece incólume, es lógico que el Municipio puede aumentarlo, para acomodarlo a las necesidades fiscales, que en ningún caso permanecen estáticas, y que por el contrario siempre son progresivas. Si el derecho subsiste, por no desconocerlo la ley nueva, puede ser ejercido en toda su plenitud, de donde nace el derecho de su variación".

Para decidir, la Sala considera:

El Concejo Municipal de Pereira mediante Acuerdo número 49 de 1930, repetido por Acuerdo número 43 de 1943, gravó los espectáculos públicos con un porcentaje hasta de un diez por ciento (10%), **"sobre el producto bruto recogido en la respectiva taquilla"**, según el primero de dichos acuerdos o **"sobre el recaudo de taquilla, deducidos los impuestos de defensa nacional"**, según el último. Por medio del Acuerdo número 32 de 1964 aumentó "en un diez por ciento (10%) adicional el impuesto a que se refiere el Acuerdo Nº 43 de 1943, **sobre el valor bruto de toda boleta de entrada a espectáculos públicos"** (subrayados de la Sala).

Estima la demanda que por estar gravados por la Nación los espectáculos públicos, según la Ley 12 de 1932, con el Acuerdo últimamente citado se violó en forma ostensible el ordinal 9º del artículo 171 del C. de R. P. y M., porque "si la disposición legal citada prohibe a los Concejos gravar con impuesto objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, con mayor razón se extiende esta prohibición a aumentar aquellos gravámenes dentro del ámbito distrital".

Para la Sala es evidente que ya se trate de un nuevo impuesto como lo creyó el Tribunal, o "impuesto adicional", como lo llama el Acuerdo, o

simple aumento como lo califica la parte opositora, el Concejo Municipal de Pereira por medio del acto acusado volvió a gravar o regravó los espectáculos públicos ya gravados por el Municipio desde el año de 1930.

Ahora bien, no cabe discutir el derecho que tenía y tiene el Municipio de Pereira para seguir cobrando el gravamen que estaba establecido desde antes de la vigencia de la Ley 12 de 1932. Pero, es indiscutible también que desde la vigencia de esta ley, los municipios ya no pueden crear o establecer gravámenes sobre los espectáculos públicos, porque la Nación los gravó por la ley citada. Por tanto, como el que no puede imponer un gravamen, tampoco puede aumentarlo, el Municipio que tenía establecido el impuesto sobre espectáculos públicos antes de tal ley, aunque conserva el derecho de mantenerlo, perdió la facultad para hacerlo más gravoso. El establecimiento de gravámenes o contribuciones y su aumento, están sometidos a las mismas normas de competencia. De modo pues que ya se trate de un nuevo impuesto o de un simple aumento al que venía establecido desde antes de la Ley 12 de 1932, el Concejo Municipal de Pereira al dictar el Acuerdo 32 de 1964, violó ostensiblemente el ordinal 9º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal).

Por las razones antes expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

CONFIRMA

el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge A. Velásquez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez M. — Carlos Portocarrero M. — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

ACUERDOS MUNICIPALES

DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS. No pueden establecer impuestos directos o indirectos sobre el petróleo que se obtenga de las explotaciones, así como sobre sus derivados. Como el Gas es uno de los estados físicos del petróleo, la prohibición de establecer tales impuestos se extiende a este producto.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

Ref Exp. Nº 3518. Suspensión provisional. Actor: Manuel Buenahora. Nul. Art. 16 con sus parágrafos del Acuerdo Nº 16 de 1964 Concejo Municipal de Cúcuta. Apelación auto marzo 30/65. Trib. Adm. Norte de Santander.

Conoce esta Sala de la apelación interpuesta por el doctor Ciro Díaz Lozano, en su carácter de apoderado del Municipio de Cúcuta, contra el auto del Tribunal Administrativo del Norte de Santander que decretó la "suspensión provisional del artículo 16 y sus parágrafos del Acuerdo Municipal Nº 16 de 1964 del Concejo Municipal de Cúcuta, porque tal artículo 16 y sus parágrafos violan, prima facie, el artículo 197 de la Constitución Nacional y el artículo número 169 de la Ley 4ª de 1913".

El auto apelado lo dictó el Tribunal en virtud de la petición que le fue hecha dentro de la demanda de nulidad que contra el citado acto presentó el doctor Manuel Buenahora "en ejercicio de la acción consagrada en los artículos 65 y 66 del Código Contencioso Administrativo".

Habiéndosele dado al recurso el trámite de rigor, procede la Sala a resolverlo, mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 16 del Acuerdo Nº 16 expedido por el Concejo de Cúcuta el 21 de octubre de 1964 dispone:

> "Adicionar la lista de productos sujetos a la tasa de almotacén y sellos, pesos, pesas y medidas, con el gas propano, cuya tasa o derecho pagará el revendedor, a razón de cinco centavos ($ 0,05) por cada libra de peso".
>
> "Parágrafo 1º Esta tasa será renta ordinaria del Municipio".
>
> "Parágrafo 2º Esta tasa será recaudada por la empresa o empresas envasadoras del gas y girada mensualmente a la Tesorería del Municipio".

El actor expresa que la disposición transcrita viola el numeral 2º del artículo 197 de la Constitución Nacional porque infringe, a su juicio, varias normas legales que cita, explicando el concepto de la violación respectiva.

El Tribunal, basándose, según dice, en un auto de suspensión provisional de los artículos 18 y 19 del Acuerdo Nº 12 de 1962 del Concejo de Cúcuta y del Decreto 205 del Alcalde Municipal de esa misma ciudad, considerados por la Sala manifiestamente violatorios del artículo 197 de la Constitución y del ordinal 2º del artículo 169 del C. de R. P. y M. resolvió suspender provisionalmente las disposiciones aquí impugnadas.

El apoderado del Municipio recurrió de aquella providencia, alegando que el auto por el cual esta Sala suspendió los actos citados se fundó exclusivamente en que por medio de los artículos 18 y 19 del Acuerdo Nº 12 de 1962 el Concejo de Cúcuta delegó en el Alcalde una función que le es propia y no es susceptible de delegación, cual fue la de establecer un impuesto (en ese caso sobre el gas propano), y en que el Alcalde ejercitó por medio del Decreto 205 aquella atribución que inconstitucional e ilegalmente le confirió el Concejo. Subraya el apoderado del Municipio que en el caso sub-judice no concurren las circunstancias que esta Sala tuvo en cuenta para decretar la suspensión provisional de las disposiciones relativas al impuesto sobre el gas propano dictadas por el Concejo y el Alcalde de aquella ciudad en 1962 y que, por tanto, erró el Tribunal cuando aplicó al caso aquí en estudio las mismas y únicas razones que motivaron aquella suspensión. Más aún: hace notar el apoderado del Municipio que en el auto citado se abstuvo esta Sala de estudiar otros cargos de la respectiva demanda por considerar suficiente para fundar la suspensión provisional el de violación del artículo 197 de la Carta y del ordinal 2º del artículo 169 del C. de R. P. y M. en el concepto ya expresado.

Esta Sala, con vista del auto del 20 de mayo de 1963 dictado por ella con ponencia del señor Consejero Dr. Francisco Eladio Gómez, por medio del cual se ordenó suspender provisionalmente los ya citados actos del Concejo y del Alcalde Municipal de Cúcuta, encuentra plenamente fundada la oposición del representante del Municipio a que se decrete la suspensión del artículo 16 del Acuerdo Nº 16 de 1964 del mismo Concejo con apoyo en razón idéntica a la expuesta en el auto referido, pues evidentemente no se trata aquí de que el Concejo haya delegado atribuciones que privativamente le corresponden, ni de que sea el Alcalde quien ejercitando una facultad que no podía delegársele hubiera establecido el impuesto. Así, pues, si el acto impugnado por el doctor Manuel Buenahora lo hubiera sido por violación de las mismas disposiciones dentro de aquel concepto único, se impondría la revocación del auto apelado.

Pero la demanda del doctor Buenahora se sustenta en varias razones que él concatena en forma nítida y clara. Y basta que aparezca manifiesta una de las violaciones de normas superior por él citadas y en uno solo

de los conceptos expresados en la demanda para que deba accederse a la suspensión provisional impetrada, según lo dispone el artículo 94 del C.C.A.

Entre los cargos formulados en la demanda al artículo 16 y sus parágrafos del Acuerdo Nº 16 de 1964, dictado por el Concejo Municipal de Cúcuta, esta Sala toma en cuenta los apartes de la demanda que en seguida transcribe:

> "Segundo ...En efecto, las disposiciones acusadas violan también los artículos 1º y 16 del Decreto-Ley 1056 de 1953 (Código de Petróleos), en armonía con el artículo 197, numeral 2º de la Constitución Nacional, y la Resolución 65 del Ministerio de Minas y Petróleos, expedida en febrero 20 de 1963".
> "En efecto, dice el artículo 16 del Código de Petróleos: 'La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y sus transportes, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial' ".
>
> "Y el artículo 1º del mismo Código establece: 'Las disposiciones de este Código se refieren a las mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentren en la tierra, cualquiera que sea el estado físico de aquéllas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él'. 'Para los efectos del presente Código las mezclas naturales de hidrocarburos a que se refiere el inciso anterior se denominan petróleos' ".
>
> "De conformidad con las disposiciones anteriores no podía el H. Concejo Municipal de Cúcuta gravar el gas por ser éste una mezcla natural de hidrocarburos y ser uno de sus estados físicos, como lo tiene establecido el propio Ministerio de Minas en la Resolución 65 de febrero 20 de 1963, donde dijo, refiriéndose a las explotaciones de gas, que le 'son aplicables las normas del Código de Petróleos a tales explotaciones ya que el gas es uno de los estados físicos'...".
>
> "Por otra parte, no puede olvidarse que las disposiciones transcritas se refieren a todas las mezclas de hidrocarburos que se encuentren en la tierra y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él y que el gas que es objeto del gravamen es el mismo que se extrae del petróleo crudo producido en las plantas de Tibú, que acompaña y se deriva de éste".
>
> "Tampoco puede olvidarse que la prohibición del artículo 16 del Código de Petróleos ampara a todos los elementos que se necesitaren para el beneficio de la industria del petróleo, y que este beneficio implica no solo su exploración y explotación, sino también su transporte, venta, peso y medida".
>
> "Como se ve, no se necesita raciocinio previo para descubrir esta violación, pues basta confrontar las disposiciones acusadas con las transcritas para que se haga patente. En consecuencia, también por este aspecto se impone la nulidad y la suspensión provisional".

Para esta Sala es evidente, con la sola confrontación del acto impugnado con "la norma del artículo 16 del Código de Petróleos, según la cual está

vedado a los Departamentos y Municipios establecer impuestos directos o indirectos sobre el petróleo que se obtenga de las explotaciones, así como sobre sus derivados, y teniendo en cuenta la clarísima definición de lo que es el petróleo, de conformidad con el artículo 1º del Código de la materia y, asimismo, que el gas es uno de los estados físicos del petróleo", según la resolución ministerial invocada, que aquel acto del Concejo Municipal de Cúcuta viola de modo directo el artículo 16 del Código citado y, por ende, de un modo indirecto el segundo ordinal del artículo 197 de la Carta, en cuanto la atribución dada a los Concejos Municipales para establecer las contribuciones de que él habla debe ejercerse de conformidad con la ley y no contra lo dispuesto en ella.

Es, por tanto, necesario acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto impugnado y confirmar el proveído del Tribunal que fue materia de la apelación, pero por razones distintas de las expresadas en éste y modificando la parte resolutiva del auto apelado para que se conforme a los razonamientos de esta Sala.

En consecuencia, la Sala resuelve:

Se confirma el auto apelado en cuanto decreta la suspensión provisional del artículo 16 y sus correspondientes parágrafos del Acuerdo Nº 16 de 1964, dictado por el Concejo Municipal de Cúcuta, por cuanto aparece manifiestamente contrario al artículo 16 del Código de Petróleos en concordancia con el artículo 1º del mismo y con la Resolución Nº 65 del 20 de febrero de 1963, expedida por el Ministerio de Minas y Petróleos, siendo, por tanto, dicho acto del Concejo, violatorio también del ordinal 2º del artículo 197 de la Constitución Nacional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

ACUERDOS MUNICIPALES

TESOREROS MUNICIPALES. Están investidos por la Ley (C. R. P. y M.) de la Jurisdicción coactiva para hacer efectivos los impuestos. No pueden, por tanto, los Concejos atribuir tal Jurisdicción a funcionarios diferentes de aquellos, pues en forma ostensible violan esa norma superior.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera — Bogotá, D. E., diecinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

Ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, en demanda presentada el 12 de febrero del año en curso, solicitó el doctor Néstor Llinás Hinestroza, abogado titulado e inscrito, vecino de la ciudad de Barranquilla, la declaración de nulidad del Acuerdo número 30 de 1959 y la de los artículos 1º a 5º del Acuerdo número 9 de 1962, uno y otro dictados por el Concejo Municipal de dicha ciudad. En la misma demanda solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, por considerar que con ellas se violaron ostensiblemente el artículo 58 de la Constitución Nacional y el artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal.

Previa admisión de la demanda, el Tribunal por auto de fecha tres de abril último, decretó "la suspensión provisional de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 15 y 16 del Acuerdo número 30 de 1959 y de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Acuerdo número 9 de 1962".

El señor Personero Municipal de Barranquilla al ser notificado personalmente de esta providencia, interpuso contra ella el recurso de apelación, que procede la Sala a resolver de pleno como lo ordena el inciso final del artículo 96 del C. C. A.

Mediante el primer Acuerdo acusado, o sea el número 30 de 1959, como lo expresa su preámbulo, "se crea el Juzgado de Ejecuciones Fiscales, se le señalan funciones y se dictan otras disposiciones", y mediante el Acuerdo segundo, el número 9 de 1962, se crea "el Juzgado de Ejecuciones Fiscales número 2", se le señalan sus empleados y sus remuneraciones, se determinan las funciones de "los Jueces de Ejecuciones Fiscales del Municipio de Barranquilla" y se exige para su nombramiento la calidad preferencial de ser abogado titulado.

En concepto de la demanda "tanto el artículo 58 de la C. Nal. como el 213 del C. de R. P. y M. se consideran violados en forma protuberante, porque la jurisdicción debe ser creada y constituída por una disposición o norma de conducta de carácter legal y nunca una ordenación acuerdan-

zal (sic) y, conforme a la última de las disposiciones citadas es a los Tesoreros Municipales a quienes la ley les atribuye expresamente la jurisdicción coactiva.

El Tribunal en la providencia recurrida acoge los razonamientos del actor y considera que si solo la ley puede otorgar la jurisdicción y ella la dio a los tesoreros o recaudadores municipales, "entonces al crear el Concejo Municipal de Barranquilla por medio de los Acuerdos acusados, los Juzgados primero y segundo de Ejecuciones Fiscales, con jurisdicción coactiva, está contraviniendo normas superiores, precisamente invocadas por el actor, en forma tan ostensible que basta la simple comparación de textos para que se advierta la violación clara y manifiesta, por lo cual es viable decretar la suspensión provisional, puesto que en el presente caso no se encuentra prohibida por la ley, pero esa suspensión solo abarcará lo relacionado con el otorgamiento de la jurisdicción coactiva, dejando vigentes los artículos ajenos a este punto de la controversia, como lo son algunos que crean cargos dependientes de la Tesorería Municipal".

Para la Sala es inobjetable el auto apelado. Si la ley en forma expresa invistió a los Tesoreros o Recaudadores Municipales de la jurisdicción coactiva para hacer efectivos los impuestos, como así lo dispone el artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal, no pueden los Concejos Municipales atribuír tal jurisdicción a funcionarios diferentes de aquellos, pues en forma ostensible violan esa norma superior. Son "los funcionarios públicos que tengan jurisdicción coactiva, **de acuerdo con la ley**" los que pueden proceder ejecutivamente al cobro de las deudas fiscales, según el artículo 1058 del C. J. En consecuencia, un acuerdo municipal no puede crear funcionarios con jurisdicción coactiva.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, **Confirma** el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina — Enrique Acero Pimentel — Juan Benavides Patrón — Guillermo González Charry.

Jorge Restrepo Ochoa.
Secretario.

DECRETOS DE LOS ALCALDES

PAPEL SELLADO. Y estampillas requeridos para las actuaciones ante el Consejo de Estado. Ley 24 de 1963, artículo 2º.

SANCIONES. Para los apelantes que no suministren en tiempo oportuno el papel competente. Artículo 353 del C. J. Esta sanción es la de considerar desistido el recurso y declarar ejecutoriada la providencia recurrida.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta — Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Abel Mercado.*

Expediente Nº 162. Suspensión provisional. Decreto Nº 575 de 1964 de la Alcaldía de Cali.

En ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo, el doctor Uladislao Domínguez C., en calidad de mandatario judicial del señor Alfonso Velásquez Arana, demandó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la nulidad del Decreto Nº 575 expedido por la Alcaldía de Cali el 30 de noviembre de 1964. También impetró la suspensión provisional de las normas acusadas.

En proveído del cinco (5) de mayo del año en curso, el Tribunal negó la suspensión provisional en referencia. Apeló el actor, y le fue concedido el recurso en auto del veinte y cinco (25) de mayo último. Para resolverlo ha subido el proceso a esta entidad. Fue recibido el catorce (14) de junio siguiente, y repartido el veinte y uno (21) del mismo mes, o sea, después de haber transcurrido cinco (5) días hábiles.

Para decidir, esta Sala considera:

Por Decreto Extraordinario Nº 2908 de 1960, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confirió la Ley 58 de ese mismo año, se estableció un nuevo estatuto regulador de los impuestos de timbre y papel sellado, En el Capítulo I de ese Decreto, dedicado a reglamentar el "impuesto nacional de papel sellado", se fijó mediante el artículo 2º el valor de cada hoja del papel en cuestión. La Ley 24 de 1963, mediante su artículo 2º, modificó el citado artículo 2º del Decreto 2908, en el sentido de aumentar el valor de la hoja de papel sellado, y de tomar, entre otras medidas complementarias del precepto modificado, la de que a cada hoja de papel sellado hay que adherirle estampillas de timbre nacional por valor de un peso ($ 1.00), cuando tal papel haya de emplearse en "actuaciones ante la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Procuraduría General de la Nación y Tribunales de Aduana".

De manera que al tenor de esta disposición, toda hoja de papel sellado que los litigantes están legalmente obligados a suministrar para actuaciones en el Consejo de Estado, ha de traer necesariamente adheridas estampillas de timbre nacional por el valor indicado. Por la colocación y la intención de los preceptos mencionados, se trata claramente de un requisito que deben llenar las hojas de papel sellado que hayan de utilizarse en las referidas actuaciones. Por "actuación", para tales efectos, debe entenderse, conforme a la definición traída por el artículo 36 del Decreto Extraordinario 2908 de 1960, "la actividad escrita de los funcionarios oficiales y de los particulares en la tramitación, instrucción y resolución de los procesos, juicios, negocios o diligencias". En esta materia, el principio es que en todo juicio, como lo dice el artículo 345 del Código Judicial, las actuaciones deben extenderse en el papel que determine la ley. Y se ha visto cómo, para las actuaciones ante el Consejo de Estado y otras entidades, el papel competente es el sellado y estampillado en la forma anteriormente anotada.

Por otra parte, según lo preceptuado por los artículos 353 del Código Judicial y 3º del Decreto Extraordinario 243 de 1951, cuando suba a la respectiva entidad superior un expediente por apelación, los apelantes tienen el deber de suministrar por lo menos dos (2) hojas de papel sellado para el repartimiento, y si no lo cumplen dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del proceso por el superior, si la providencia apelada es un auto interlocutorio, como en el caso de que se trata, "se declara de oficio ejecutoriada la resolución objeto del recurso". En esta situación no se autoriza por la ley, como sí lo hace para otras (C. J., art. 351), la revalidación del papel incompetente. Aquí se establece una sanción especial, sin alternativas. Se exige perentoriamente papel adecuado para el repartimiento, bajo pena de considerar desistido el recurso. Y como quiera que el papel competente para actuaciones ante el Consejo de Estado es, por claro mandato de la ley, el sellado, más estampillado en la forma vista, el papel que no se ajuste a tales exigencias, es incompetente para las actuaciones ante esta entidad. Actuaciones dentro de las cuales la primera es, en casos como el contemplado en esta oportunidad, el reparto del negocio.

En resumen, tenemos:

a) Las actuaciones en todo juicio deben extenderse en el papel que determine la ley (C. J., art. 345).

b) Para las actuaciones en los asuntos de que conozca el Consejo de Estado y que no sean de los que se adelantan en papel común, la ley determina como papel competente el sellado, con el requisito indispensable

de que cada hoja tenga adheridas y debidamente anuladas estampillas de timbre nacional por el valor antes visto. (Ley 24 de 1963, art. 2º).

c) Para efecto del reparto de los juicios en los Tribunales ad quem, los apelantes deben suministrar por lo menos dos (2) hojas de papel competente. (C. J., art. 353).

d) Si no se cumple ese deber dentro del término respectivo, la sanción establecida no es la general de revalidación del papel incompetente, prevista en el artículo 351 del Código Judicial, sino la especial y sin alternativas de considerar desistido el recurso y declarar ejecutoriada la providencia recurrida. (C. J., artículo 353).

Como consta en los autos, el apelante no suministró el papel competente para el repartimiento, pues el sellado que aparece en el expediente para tal efecto, carece del requisito indispensable de tener las estampillas ordenadas por la ley, estampillas que, por lo demás, han de ser oficial y oportunamente anuladas, de acuerdo con lo previsto en las pertinentes normas legales y reglamentarias. Consta igualmente en autos que el negocio permaneció sin repartir cinco (5) días hábiles.

Procede, por lo tanto, dar cumplimiento al artículo 353 del Código Judicial, aplicable por mandato del artículo 282 del Código Contencioso Administrativo, y declarar de oficio ejecutoriado el auto recurrido.

Por lo expuesto, se resuelve:

1º) Declárase ejecutoriado el auto apelado, proferido en este proceso por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día cinco (5) de mayo del presente año.

2º) Vuelva el negocio a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge A. Velásquez — Abel Mercado — Carlos Portocarrero — Gabriel Rojas Arbeláez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

ACUERDOS MUNICIPALES

I—DERECHO ADQUIRIDO. Vigencia de la Noción en derecho público. En materia de derecho público, no hay derechos adquiridos.

II—INTERVENCION DEL ESTADO. En la Industria del Transporte. Corresponde exclusivamente al gobierno por expreso mandato de la Ley 15 de 1959.

III—IMPUESTOS MUNICIPALES. Gravamen al tránsito de automotores.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera — Bogotá, D. E., quince de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El Municipio de Medellín, invocando "sus atribuciones legales y en especial las que le confieren las leyes 4ª y 97 de 1913; 72 de 1926 y 89 de 1936", modificó el artículo 1º del Acuerdo Nº 4 de 1963 sobre impuesto de Circulación de vehículos de tracción mecánica, para reajustar las correspondientes tarifas. Procedió así por medio del Acuerdo Nº 13 de 11 de abril de 1964. Posteriormente el doctor Carlos de La Espriella utilizando la acción de nulidad demandó la del dicho Acuerdo y pidió que por pronta providencia se suspendiera provisionalmente por ser flagrantemente contrario a una serie de preceptos legales y constitucionales que puntualizó en el libelo. El Tribunal Administrativo de Antioquia, en auto de 14 de agosto del año que cursa, y una vez admitida la demanda, decretó la suspensión pedida, por estimar que el Acuerdo de la referencia, violaba, prima facie, por lo menos los **artículos 171, ordinales 4 y 9, 179 de C. P. M. y 197 de la Constitución Nacional, normas que por una parte disponen que los Concejos sólo pueden decretar tributos de acuerdo con la Constitución y la ley,** y que por otra les prohiben gravar el tránsito de objetos de un municipio a otro, salvo cuando para ello dispongan de autorización especial, así como gravar objetos ya gravados por la Nación o el Departamento. La razón capital del Tribunal consiste en que cuando se expidió el Acuerdo demandado, estaba en vigencia la Ley 15 de 1959 que en su concepto arrebató a los Municipios la autorización de que disfrutaban para imponer gravámenes al tránsito de automotores.

SE CONSIDERA:

La norma básica de esta materia es el artículo 197 de la Constitución, según cuyas voces, son atribuciones de los Concejos Municipales, "que ejercerán conforme a la ley", "votar, en conformidad con la Constitución la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales" (regla 2ª). En

desarrollo de este precepto el legislador ha venido dictando desde el año de 1913 (L. 4ª) una serie de normas que contienen autorizaciones, ya generales, ora especiales, para que todos o ciertos municipios puedan decretar y recaudar tributos. Y es así como en las leyes que el Acuerdo acusado invoca, y en otras no citadas por él, se les autoriza especialmente para gravar ciertos aspectos del transporte automotor, como el tránsito de vehículos, el uso de placas, etc. Por consiguiente tiene plena razón el representante legal del Municipio de Medellín al sostener en esta instancia que en principio el Municipio de Medellín, como los demás de su clase, gozaban desde hacía muchos años de una especial autorización para señalar gravámenes al transporte. Pero no la tiene cuando habla de "situaciones consolidadas" dándoles un equivalente jurídico al de "derechos adquiridos", con el ánimo de sostener la tesis de que la autorización o facultad que una vez diera la ley a los municipios en la materia que se discute, adquiere carácter de permanencia y hace imposible cualquier modificación posterior. En materia de derecho público, no hay derechos adquiridos. Esta noción admitida por el derecho universal se refiere substancialmente a los derechos patrimoniales, es decir, a los que con título legítimo hacen parte del haber de las personas privadas. Pero es contraria a la dinámica del Estado, a la necesidad permanente de modificación de los instrumentos de gobierno, al mismo buen gobierno. Sería la estaticidad, el estancamiento, el anquilosamiento de las instituciones, la creación de cuerpos extraños que harían permanentemente imposible la función rectora de la Constitución y el poder del Congreso. De ahí por qué, si bien es cierto que hasta la expedición de la Ley 15 de 1959, los Municipios como Medellín tuvieron amplia facultad para gravar la actividad automotora en distintos aspectos, después de ella no sólo ha sufrido una limitación fundamental sino su abolición; por lo cual no vale sostener que porque un día se tuvo la ley no pueda ya dejar de otorgarla o de poner a esa facultad limitaciones radicales.

El artículo 1º de la ley citada (15/59) dice que el Congreso, "en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución..." dispone que el Gobierno, en representación del Estado "...intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos: ...d) fijar para todas las ciudades del país, las tarifas de transporte urbano, intermunicipal o interdepartamental, y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado". Este precepto, a primera vista y sin necesidad de someterlo a matices de interpretación, entregó al Gobierno (Presidente y Ministro) como personero del Estado, la facultad exclusiva de intervenir la industria del transporte para, entre otras cosas señalar

tarifas, de donde se concluye que dicha facultad no corresponde ya a los concejos o dicho en otros términos, les fue suprimida.

Pero dichas tarifas no son propiamente las a que se refiere el Acuerdo acusado, pues por tales entiende la Sala las que los empresarios del transporte pueden cobrar por el servicio de carga y pasajeros, materia de que no se ocupa el Acuerdo, el que, según su propio texto (pág. 15) lo que ha establecido es un impuesto de circulación pagado por un sistema tarifario especial, que es bien distinto de lo anterior. Por donde se concluye que no es esta norma la que ha sido violada por el Acuerdo. En cambio, la que sí resulta quebrantada es la contenida en el artículo 18 de la misma ley, penúltimo de ella, que derogó en forma expresa el artículo 3º del Decreto-Ley 3425 de 1954 "y las demas disposiciones contrarias a la presente ley"; si se tiene en cuenta que tal decreto, al igual que algunos dictados sobre la materia en 1958, reafirmaban para ciertos municipios la facultad de señalar y recaudar gravámenes al transporte urbano, hay que admitir que, a primera vista, como lo exige la ley de procedimiento administrativo para estos casos, el Acuerdo acusado aparece violando las normas indicadas en la providencia recurrida, y en especial al artículo 197 de la Constitución, porque resulta obvio, según lo dicho, que el gravamen que se contiene en el Acuerdo demandado, no está de acuerdo con la ley. Por lo demás, este punto de vista fue ya sostenido y por las dos antiguas Salas del Consejo, en providencias fechadas, la una (Contenciosa) el 19 de octubre de 1963 con ponencia del Consejero Francisco Eladio Gómez (caso del Municipio de Barranquilla) Tomo 110 pág. 431, y la otra (Negocios Generales) el 15 de mayo de 1965, con ponencia del señor Consejero Jorge de Velasco Alvarez (caso de Transportes Lolaya —Municipio— Barranquilla).

Las razones expuestas bastan para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **Confirme** en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina — Guillermo González Charry — Enrique Acero Pimentel — Juan Benavides Patrón.

Jorge Restrepo Ochoa.
Secretario.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

INDEMNIZACIONES

I—ACCION DE RESPONSABILIDAD. Término a partir del cual empieza a correr la prescripción extintiva. Perjuicios continuados.

II—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Condiciones requeridas.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

Elisa Umaña Saravia, Cecilia Umaña de Matiz, María Helena Umaña de Ucrós, Conchita Umaña de Meoz, Manuel Matiz Umaña, Ernesto Matiz Umaña, Cecilia Matiz Umaña de Larrañaga, Leonor Matiz Umaña de Aparicio, Lucía Matiz Umaña, Helena Matiz Umaña de Mallarino, Hernando Matiz Umaña y Jesús Matiz Umaña, mayores de edad y vecinos de Bogotá, representados por el doctor Gonzalo Gaitán, como apoderado especial, demandaron el 13 de octubre de 1953 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al Municipio de Bogotá, para que fuera condenado a pagarles "dentro del término de tres días después de ejecutoriada la sentencia que ponga fin al juicio, las siguientes cantidades de dinero:

"a) Doce mil novecientos cincuenta pesos mensuales ($ 12.950.00), a partir del primero de marzo de 1950, fecha en que debía estar terminada razonablemente la edificación, hasta cuando se verifique el pago.

"Esta cantidad representa el lucro cesante, o sea lo que el edificio ha podido producir normalmente, mes por mes, en el tiempo transcurrido;

"b) El valor de los impuestos predial y sobre patrimonio que mis poderdantes han tenido que pagar en los años de 1950, 1952 y 1953 y los que tengan que pagar en adelante, hasta cuando el Municipio cumpla la obligación de indemnizar que estoy demandando;

"c) La diferencia entre el costo de construcción que existía en los años de 1949 y 1950, y el que existe en la actualidad;

"d) Los perjuicios sufridos por mis clientes por no haber podido aprovechar las facilidades y ventajas que el Estado concedió a los damnificados del 9 de abril de 1948 para efecto de reconstruír las edificaciones afectadas en aquella trágica fecha;

"e) La suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) que mis representados han tenido que pagar por la elaboración de proyectos y que no han podido utilizarse por la acción del Municipio.

"Subsidiariamente a la petición a) solicito que se condene al Municipio de Bogotá al pago de los perjuicios qué por razón del lucro cesante fijen peritos nombrados en la forma legal en el curso del juicio que por medio de la presente se inicia".

Como hechos fundamentales de la acción expuso la demanda los siguientes:

"**Primero.** Mis poderdantes han sido y son dueños y poseedores inscritos y materiales de un lote o solar que mide dos mil quinientas veintisiete varas cua-

dradas setenta y dos centésimas de vara (2.527 v² 72 ctes. de v.) situado en la esquina Nor Oriental de la Plaza de Bolívar, intersección de la calle 11 con la carrera séptima y por cuya ubicación es uno de los mejores sitios comerciales e históricos;

"**Segundo.** El lote en cuestión está comprendido dentro de los siguientes linderos: por el oriente, con la carrera séptima o primera calle real; por el sur, con la Plaza de Bolívar; por el occidente, con casas que fueron de Timoteo Maldonado y Gabriel Vengoechea, y por el norte, con casa del doctor Antonio José Uribe, hoy de sus herederos;

"**Tercero.** Este lote tiene un avalúo catastral de un millón ciento setenta y tres mil pesos ($ 1.173.000.00) y corresponde a mis clientes en estas proporciones:

"Una cuarta parte de Elisa Umaña de Saravia		$ 293.250.00
"Una cuarta parte de María Helena Umaña de Ucrós		293.250.00
"Una cuarta parte de Conchita Umaña de Meoz		293.250.00
"Una cuarta parte de Cecilia Umaña de Matiz		293.250.00
menos el valor de 36 v² que les cedió a sus ocho hijos, parte que quedó del lote Nº 11-29/43 de la carrera 7ª que quedó englobado en el lote 7-18 de la calle 11	36.000.00	$ 257.250.00
36 v² de ocho Matiz Umaña		36.000.00
Suman.....		$ 1.173.000.00

"**Cuarto.** Sobre el solar anteriormente descrito existían dos casas, con sus locales para la calle, así: a) Una distinguida con el número 7-18 de la calle 11, comprendida dentro de los siguientes linderos; norte, con herederos de Antonio José Uribe y Ernesto Smidt; occidente, con propiedad de los señores Echeverri Cortés y Lastenia M. de Rodríguez; oriente, con carrera 7ª, Manuel J. Gaitán, Alfredo Ruiz y Ernesto Ferro Zea, y sur, con la Plaza de Bolívar o prolongación de la calle 11; y b) Otra señalada con los números 11-39, 11-41 y 11-43 de la carrera 7ª;

"**Quinto.** Estas casas tenían tres locales, destinados a almacenes de comercio, sobre la Plaza de Bolívar y cinco locales con la misma destinación sobre la carrera 7ª;

"**Sexto.** Los locales y las casas producían mensualmente por razón de arrendamientos la suma de siete mil pesos ($ 7.000.00);

"**Séptimo.** Estas casas, de las cuales también fueron poseedores materiales e inscritos mis poderdantes, fueron incendiadas totalmente en los deplorables sucesos del 9 de abril de 1948, de todos conocidos;

"**Octavo.** Mis mandantes enajenaron al Municipio de Bogotá, una zona para la ampliación de la carrera 7ª y la calle 11, mediante contratación que quedó debidamente perfeccionada;

"**Noveno.** No pudiendo mis clientes dejar inactivo indefinidamente un capital de tanta monta, solicitaron del Municipio de Bogotá la correspondiente licencia para edificar, con el propósito de procurarse una renta que los indemnizara en parte de las graves pérdidas que soportaron;

"**Décimo.** Efectivamente, a raíz de los sucesos del 9 de abril, y una vez levantados los escombros dejados por el fuego, empezaron la elaboración de planos y anteproyectos, por conducto de arquitectos de nombradía;

"**Décimo primero.** Primeramente, y en los comienzos de 1949, solicitaron mis clientes licencia para construír un edificio de dos plantas, con veinticinco locales para almacenes y efectivamente presentaron el anteproyecto elaborado por la conocida firma constructora A. Manrique Martín e hijos;

"**Décimo segundo.** El Municipio no concedió la licencia a que se refiere el punto anterior, alegando que aún no se había fijado el paramento en el sector correspondiente y que el Municipio buscaba una edificación de mayor entidad, dada la importancia del sitio donde se pretendía construír;

"**Décimo tercero.** Nuevamente, por conducto de los mismos afamados arquitectos, y para satisfacer las exigencias verbales de los empleados municipales, presentaron un segundo anteproyecto para obtener licencias de construcción de un edificio de tres plantas, destinadas las dos primeras para almacenes y la tercera para oficinas. Esta licencia se solicitó a fines de 1949 y tampoco ha sido concedida por el Municipio, alegando los empleados municipales verbalmente que debía esperarse a la terminación del Plan Regulador;

"**Décimo cuarto.** Finalmente en 1950 solicitó una tercera licencia para la construcción de un edificio de mayor entidad y en que se proyectaba la apertura de una nueva calle entre las carreras séptima y octava, donde habrían de funcionar lujosos almacenes de comercio. Mas, tampoco hasta la fecha ha sido concedida esta última licencia y los funcionarios municipales han dado como razón, o más propiamente como disculpa, que el Gobierno Nacional pretende adquirir el solar en su integridad, para la construcción del nuevo Palacio de Justicia;

"**Décimo quinto.** El Municipio no ha dictado nunca una resolución formal y razonada negando las licencias. Se ha limitado a dar disculpas verbales a los interesados, como las que he enunciado en los hechos anteriores;

"**Décimo sexto.** En documentos protocolizados mediante la Escritura Pública 1664 de 29 de mayo de 1952 otorgada en la Notaría Primera de esta ciudad, aparece que el señor doctor Jesús María Matiz Fernández hizo esta solicitud: 'Señor Secretario de Obras Públicas, E. S. D. Ref.: O. Nº 450. Atentamente solicito de usted se sirva informar a continuación en qué fecha se presentó a ese Despacho la solicitud de licencia para construír un edificio de almacenes en el lote situado en la calle 11 con carrera 7ª esquina N.W., propiedad de la señora Cecilia Umaña Saravia de Matiz, presentada por Manrique Martín & Cía. a esa Secretaría. Atentamente, (Firmado) Jesús M. Matiz Fz. Cédula número 1208759 de Bogotá. Se encuentra debidamente adherida y anulada una estampilla de timbre nacional por valor de cincuenta centavos en moneda corriente ($ 0.50 m/te.)... L. C. mayo veintisiete (27) de mil novecientos cincuenta y dos (1952)";

"**Décimo séptimo.** A esta solicitud respondieron los funcionarios municipales: "Archivo del Departamento de Control, mayo 27 de 1952. Con respecto a lo solicitado en el presente memorial, informo que la solicitud presentada por Manrique Martín & Cía., firmada por la señora Cecilia Umaña Saravia de Matiz, entró a este Despacho el 23 de noviembre de 1949, fue radicada bajo el Nº 1166 de la letra U., según datos tomados del expediente O. N. 450. (Firmado) A. Acosta A. Archivero. Departamento de Control, mayo veintisiete (27) de mil novecientos cincuenta y dos (1952). Se certifica de acuerdo con lo informado. No fue concedida la licencia solicitada. Atentamente, (firmado) Ernesto

González Concha. Departamento de Control. Director. Hay un sello de la Oficina respectiva. Mayo veintisiete (27) de mil novecientos cincuenta y dos (1952). Hay un sello que dice: **Secretaría de Obras Públicas.** Radicación e Información. Recibido hoy veintisiete (27) de mayo de mil novecientos cincuenta y dos (1952). Radicado bajo el número O. N. 450. Otra. E. García. **Original. Beneficencia de Cundinamarca. Recaudación del impuesto de registro y anotación.** Recibo número 160-73. Por un peso en moneda corriente ($ 1.00 m/cte.). Bogotá, treinta (30) de mayo de mil novecientos cincuenta y dos (1952)".

"**Décimo octavo.** Esta es la única prueba escrita que ha podido obtenerse de las negativas del Municipio a la concesión de las licencias para construír, advirtiendo que no es propiamente que hayan negado las licencias, sino que por medio de dilaciones injustificadas no la han querido conceder;

"**Décimo noveno.** De esta atestación oficial se desprende claramente que los dueños del solar vienen pugnando desde hace cerca de cuatro años porque se les deje utilizar su predio, que, hoy por hoy, está inmovilizado, congelado y prácticamente fuera del comercio, sin que produzca rendimiento alguno a los propietarios;

"**Vigésimo.** El Director de la Oficina del Plan Regulador de Bogotá expidió la siguiente certificación que acompaño a la presente demanda: 'Bogotá, julio de 1952. 00641-03017. Calle 11 7-18. Familia Umaña Saravia. Oficina del Plan Regulador de Bogotá. El suscrito Director de la Oficina del Plan Regulador de Bogotá, certifica: Que al lote de propiedad de la familia Umaña Saravia situado en la calle 11 Nº 7-18 ha sido imposible concederle demarcación debido al proyecto que piensa desarrollar en la manzana 11-7 el Gobierno Nacional y que consiste en levantar en ella el futuro Palacio de Justicia. Dicho proyecto afecta desde luego al lote de la referencia, razón por la cual no ha sido posible tampoco estudiar los anteproyectos presentados por la firma Manrique Martín e hijos Ltda. Las construcciones que existían en el lote mencionado fueron destruídas durante los sucesos del 9 de abril y su reconstrucción, debido a la situación que tienen (costado Norte de la Plaza de Bolívar) requiere un estudio de conjunto que no dañe el aspecto urbanístico de la plaza. Solamente la construcción del Palacio de Justicia resolvería el problema a satisfacción. Atentamente, Carlos Arbeláez Camacho, Arq. Director de la Of. del Plan Regulador de Bogotá'.

"**Vigésimo primero.** El proceder del Municipio ha causado y sigue causando gravísimos perjuicios a mis poderdantes y que sin pecar de exagerado, puedo calcular en un millón de pesos. Es manifiesto que un capital de cerca de dos millones de pesos inmovilizados por cerca de cuatro años causa notorios perjuicios. Los intereses legales únicamente del capital invertido en el lote según el avalúo catastral, llegan mensualmente a la cantidad de cinco mil ochocientos sesenta y cinco pesos ($ 5.865.00), que en cuarenta meses alcanza a la suma de doscientos treinta y cuatro mil seiscientos pesos ($ 234.600.00);

"**Vigésimo segundo.** Los perjuicios que han soportado los dueños del lote emanan de lo siguiente: a) Del producido o renta que han podido derivar de los locales y oficinas que proyectaban construír, por concepto de arrendamientos y que por lo bajo asciende a la suma de doce mil novecientos cincuenta pesos mensuales, según cálculo hecho por los arquitectos A. Manrique Martín e hijos Limitada, en carta que acompaño a la presente demanda, y en que se tomó como base la más modesta edificación; b) De los impuestos predial y sobre patrimonio que los dueños han tenido que pagar por este capital inactivo y que ascien-

den, por razón del impuesto predial, a la cantidad de cuarenta y nueve mil doscientos setenta y dos pesos veintiocho centavos ($ 49.272.28) y por razón del impuesto sobre patrimonio a la suma de cuarenta y dos mil setecientos ochenta pesos ($ 42.780.00); c) De no haber podido hacer uso mis clientes de las facilidades que concedió el Gobierno, mediante decretos extraordinarios, a los damnificados del 9 de abril de 1948, para la reconstrucción de sus edificios, y entre las cuales estaba, la de adquirir materiales de construcción, a precio de costo. A este propósito presento la carta dirigida por el Banco Central Hipotecario a la señora Felisa Umaña y hermanas y según la cual el crédito solicitado para la reconstrucción que se proyectaba, fue aprobado por el Banco, pero no se consumó la operación financiera, por cuanto el Municipio no permitió iniciar la construcción. Este crédito era de ciento cincuenta mil pesos; d) De la diferencia entre el precio de las construcciones que existía entre los años de 1948 y 49 y el que existe en la actualidad. Es claro, de toda claridad, que si se hubiera permitido a mis clientes construír cuando lo solicitaron, la inversión hubiera sido notoriamente inferior a la que hoy se requiere para conseguir el mismo fin. Es un hecho palpable el aumento del valor de los materiales de construcción en los dos últimos años; e) De los gastos que han tenido que hacer mis poderdantes por la elaboración de planos y que no han podido utilizarse por la acción del Municipio. Estos gastos han alcanzado a la suma de diez mil pesos";

"**Vigésimo tercero.** Mis mandantes solicitaron de la Junta de Hacienda del Municipio la exención y devolución del impuesto predial que grava el lote inmovilizado por obra del mismo Municipio y no obstante la innegable justicia del reclamo, les fue negado, como lo compruebo con la comunicación dirigida por el Secretario de la citada Junta al señor doctor Jesús María Matiz Fernández el día 13 de octubre de 1952";

"**Vigésimo cuarto.** Con esta negativa los dueños del terreno se han visto en la necesidad, para no recargarse con intereses y exponerse a ejecuciones, de seguir pagando el precio del impuesto de los años posteriores".

De lo expresado en la demanda sobre disposiciones violadas y concepto de la violación, se transcriben los siguientes apartes en los cuales se concreta el pensamiento de su autor:

"Nadie discute la facultad que por razones de higiene, seguridad y estética tiene el Municipio para reglamentar las construcciones. Si los proyectos presentados para su aprobación por mis mandantes no se hubiesen ceñido estrictamente a los numerosos Acuerdos Municipales que reglamentan las construcciones, legalmente hubiera podido rechazarlos o improbarlos. Mas, no fue este el motivo que indujo al Municipio a negar las licencias de construcción que se le solicitaron con el lleno de las formalidades legales. Las razones que aduce el Municipio, y que más bien pueden calificarse de simples disculpas, resultan completamente inválidas. ¿Que no se había fijado aún el paramento en el sector sur-oriental de la Plaza de Bolívar? Los dueños de solares no están obligados a esperar años y años hasta cuando el (sic) Municipio se le ocurra fijar los paramentos. Ellos deben fijarse dentro de un tiempo razonable o prudencial, que consulte y armonice las necesidades de la entidad pública y los inquebrantables derechos de los propietarios. Pero inmovilizar un cuantioso patrimonio por cerca de cuatro años, constituye a todas luces un abuso o desvío de poder que responsabiliza al Municipio de todos los perjuicios que irroga a los legítimos dueños. Si el único patrimonio de las familias Umaña Saravia y Matiz Umaña hubiere

sido únicamente el lote o solar de la esquina N. W. de la Plaza de Bolívar, el valioso patrimonio habría desaparecido y sus dueños estarían en la ruina. No solamente se les ha privado de los rendimientos que necesariamente darían las edificaciones, sino que soportaron muy pesadas cargas tributarias. Exactamente lo mismo puede aducirse para refutar el argumento de que los propietarios estaban obligados a esperar la terminación del plan regulador. Al Municipio le estaba vedado terminantemente demorar indefinidamente las licencias de construcción, congelando de esa manera valiosas propiedades particulares. Si por razones de utilidad común necesitaba el predio, ha debido ejercitar el correspondiente juicio de expropiación, indemnizando previa y plenamente a los dueños, como imperativamente lo dispone el artículo 30 de nuestra Carta Fundamental. Este artículo 30 ha sido quebrantado visiblemente por el Municipio con su proceder...".

"Igualmente el Municipio ha violado el artículo 669 del Código Civil en su inciso 1º: 'El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra ley o contra derecho ajeno' ".

"Justamente uno de los derechos que la Constitución garantiza y la ley reconoce expresamente, es el que el propietario tiene de edificar o construír en su predio, siempre que se someta a los requisitos preestablecidos por la legislación y que en el caso presente mis mandantes han cumplido puntualmente".

"Desde la legislación romana se consagraron como atributos del derecho de propiedad el **jus utendi, el jus fruendi y el jus abutendi.** En la moderna teoría este último atributo ha sido sabiamente castigado por el concepto de que la propiedad es función social que implica obligaciones, eregido (sic) en cánon por nuestra Super-Ley. Mas, los dos primeros se han mantenido intactos. Y ¿qué otra cosa ha hecho el Municipio en su obstinación de negar las licencias de construcción, que desconocer y violar flagrantemente los derechos de uso y goce que residen en todo propietario?

"Menos aún es argumento valedero el de que la Nación necesita el lote para construír allí el Palacio de Justicia. Si ello es así, es la Nación quien debe tomar la iniciativa y, o entrar en arreglos amigables con los dueños, o proceder a la expropiación, pero en manera alguna le es lícito al Municipio retardar indefinidamente el cumplimiento de la obligación perentoria que pesa sobre él de resolver en el fondo sobre las licencias, concediéndolas si cumplen con los reglamentos sobre edificaciones, o negarlas en el supuesto contrario.

"A este respecto nada tiene que ver el Municipio con la Nación. Las dos entidades públicas se mueven en órbitas y planos diferentes y las obligaciones de la una no pueden interferir los deberes de la otra. Los problemas de la Nación, a ella incumbe resolverlos y no al Municipio. Los derechos de los propietarios no pueden quedar en entredicho, quizá por varios lustros, en espera de la determinación de si se acomete o no una obra que no está siquiera proyectada y apenas puede calificarse como una vaga y lejana hipótesis".

"También el Municipio ha quebrantado el artículo 16 de la Constitución..... Efectivamente, no se protegen los bienes de los asociados si a éstos no se les permite usar y gozar de ellos en los términos que la Constitución, las leyes y los reglamentos les permiten.

"El artículo 20 de la Carta fija la responsabilidad de la Administración y de los funcionarios, frente a los particulares...".

den, por razón del impuesto predial, a la cantidad de cuarenta y nueve mil doscientos setenta y dos pesos veintiocho centavos ($ 49.272.28) y por razón del impuesto sobre patrimonio a la suma de cuarenta y dos mil setecientos ochenta pesos ($ 42.780.00); c) De no haber podido hacer uso mis clientes de las facilidades que concedió el Gobierno, mediante decretos extraordinarios, a los damnificados del 9 de abril de 1948, para la reconstrucción de sus edificios, y entre las cuales estaba, la de adquirir materiales de construcción, a precio de costo. A este propósito presento la carta dirigida por el Banco Central Hipotecario a la señora Felisa Umaña y hermanas y según la cual el crédito solicitado para la reconstrucción que se proyectaba, fue aprobado por el Banco, pero no se consumó la operación financiera, por cuanto el Municipio no permitió iniciar la construcción. Este crédito era de ciento cincuenta mil pesos; d) De la diferencia entre el precio de las construcciones que existía entre los años de 1948 y 49 y el que existe en la actualidad. Es claro, de toda claridad, que si se hubiera permitido a mis clientes construír cuando lo solicitaron, la inversión hubiera sido notoriamente inferior a la que hoy se requiere para conseguir el mismo fin. Es un hecho palpable el aumento del valor de los materiales de construcción en los dos últimos años; e) De los gastos que han tenido que hacer mis poderdantes por la elaboración de planos y que no han podido utilizarse por la acción del Municipio. Estos gastos han alcanzado a la suma de diez mil pesos";

"**Vigésimo tercero.** Mis mandantes solicitaron de la Junta de Hacienda del Municipio la exención y devolución del impuesto predial que grava el lote inmovilizado por obra del mismo Municipio y no obstante la innegable justicia del reclamo, les fue negado, como lo compruebo con la comunicación dirigida por el Secretario de la citada Junta al señor doctor Jesús María Matiz Fernández el día 13 de octubre de 1952";

"**Vigésimo cuarto.** Con esta negativa los dueños del terreno se han visto en la necesidad, para no recargarse con intereses y exponerse a ejecuciones, de seguir pagando el precio del impuesto de los años posteriores".

De lo expresado en la demanda sobre disposiciones violadas y concepto de la violación, se transcriben los siguientes apartes en los cuales se concreta el pensamiento de su autor:

"Nadie discute la facultad que por razones de higiene, seguridad y estética tiene el Municipio para reglamentar las construcciones. Si los proyectos presentados para su aprobación por mis mandantes no se hubiesen ceñido estrictamente a los numerosos Acuerdos Municipales que reglamentan las construcciones, legalmente hubiera podido rechazarlos o improbarlos. Mas, no fue este el motivo que indujo al Municipio a negar las licencias de construcción que se le solicitaron con el lleno de las formalidades legales. Las razones que aduce el Municipio, y que más bien pueden calificarse de simples disculpas, resultan completamente inválidas. ¿Que no se había fijado aún el paramento en el sector sur-oriental de la Plaza de Bolívar? Los dueños de solares no están obligados a esperar años y años hasta cuando el (sic) Municipio se le ocurra fijar los paramentos. Ellos deben fijarse dentro de un tiempo razonable o prudencial, que consulte y armonice las necesidades de la entidad pública y los inquebrantables derechos de los propietarios. Pero inmovilizar un cuantioso patrimonio por cerca de cuatro años, constituye a todas luces un abuso o desvío de poder que responsabiliza al Municipio de todos los perjuicios que irroga a los legítimos dueños. Si el único patrimonio de las familias Umaña Saravia y Matiz Umaña hubiere

sido únicamente el lote o solar de la esquina N. W. de la Plaza de Bolívar, el valioso patrimonio habría desaparecido y sus dueños estarían en la ruina. No solamente se les ha privado de los rendimientos que necesariamente darían las edificaciones, sino que soportaron muy pesadas cargas tributarias. Exactamente lo mismo puede aducirse para refutar el argumento de que los propietarios estaban obligados a esperar la terminación del plan regulador. Al Municipio le estaba vedado terminantemente demorar indefinidamente las licencias de construcción, congelando de esa manera valiosas propiedades particulares. Si por razones de utilidad común necesitaba el predio, ha debido ejercitar el correspondiente juicio de expropiación, indemnizando previa y plenamente a los dueños, como imperativamente lo dispone el artículo 30 de nuestra Carta Fundamental. Este artículo 30 ha sido quebrantado visiblemente por el Municipio con su proceder...".

"Igualmente el Municipio ha violado el artículo 669 del Código Civil en su inciso 1º: 'El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra ley o contra derecho ajeno'".

"Justamente uno de los derechos que la Constitución garantiza y la ley reconoce expresamente, es el que el propietario tiene de edificar o construír en su predio, siempre que se someta a los requisitos preestablecidos por la legislación y que en el caso presente mis mandantes han cumplido puntualmente".

"Desde la legislación romana se consagraron como atributos del derecho de propiedad el jus utendi, el jus fruendi y el jus abutendi. En la moderna teoría este último atributo ha sido sabiamente castigado por el concepto de que la propiedad es función social que implica obligaciones, eregido (sic) en cánon por nuestra Super-Ley. Mas, los dos primeros se han mantenido intactos. Y ¿qué otra cosa ha hecho el Municipio en su obstinación de negar las licencias de construcción, que desconocer y violar flagrantemente los derechos de uso y goce que residen en todo propietario?

"Menos aún es argumento valedero el de que la Nación necesita el lote para construír allí el Palacio de Justicia. Si ello es así, es la Nación quien debe tomar la iniciativa y, o entrar en arreglos amigables con los dueños, o proceder a la expropiación, pero en manera alguna le es lícito al Municipio retardar indefinidamente el cumplimiento de la obligación perentoria que pesa sobre él de resolver en el fondo sobre las licencias, concediéndolas si cumplen con los reglamentos sobre edificaciones, o negarlas en el supuesto contrario.

"A este respecto nada tiene que ver el Municipio con la Nación. Las dos entidades públicas se mueven en órbitas y planos diferentes y las obligaciones de la una no pueden interferir los deberes de la otra. Los problemas de la Nación, a ella incumbe resolverlos y no al Municipio. Los derechos de los propietarios no pueden quedar en entredicho, quizá por varios lustros, en espera de la determinación de si se acomete o no una obra que no está siquiera proyectada y apenas puede calificarse como una vaga y lejana hipótesis".

"También el Municipio ha quebrantado el artículo 16 de la Constitución..... Efectivamente, no se protegen los bienes de los asociados si a éstos no se les permite usar y gozar de ellos en los términos que la Constitución, las leyes y los reglamentos les permiten.

"El artículo 20 de la Carta fija la responsabilidad de la Administración y de los funcionarios, frente a los particulares...".

"Comentando el artículo 16 dice el doctor Carlos H. Pareja en su Tratado de Derecho Administrativo: 'Si el Estado falta a ese deber de protección, aún sin culpa, por ese solo hecho está obligado a la reparación del daño. Este principio es cierto aún para las omisiones de los agentes públicos; así lo establece el artículo 16 de la misma Constitución'. (Artículo 20 de la Codificación Constitucional vigente)".

La demanda transcribe en seguida el artículo 68 del C. C. A. y expresa:

"Toda persona que quiera edificar debe previamente obtener la correspondiente licencia del Municipio, según los reglamentos. Las autoridades municipales deberán estudiar la solicitud a la luz de los acuerdos vigentes sobre la materia. Si se halla conforme con ellas, autorizar la construcción. En caso contrario, negarla.

"En el presente caso, como lo dije al principio, el Municipio no ha expedido resolución alguna en que motivadamente se rechace la licencia solicitada por mis mandantes. Se ha limitado a no conceder la licencia, por razones ajenas y no contempladas en los reglamentos, lo cual implica de hecho una negativa, pues nadie puede comenzar la construcción sin estar provisto de licencia, so pena de serle suspendida, con las consiguientes sanciones.

"En estas condiciones no hay un acto administrativo propiamente dicho demandable y por ello me apoyo en el derecho que consagra el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

"La responsabilidad del Municipio por los perjuicios causados a las familias Umaña Saravia y Matiz Umaña, desde el año de 1950 en adelante, por los motivos expuestos, resulta evidente conforme a las teorías sobre la responsabilidad del Estado. Los motivos en que descansa esta responsabilidad, en el caso presente, son tan notorios, tan protuberantes, que huelgan mayores consideraciones. De la misma manera son visibles e innegables los perjuicios que han soportado los demandantes".

Admitida la demanda, el señor Personero Municipal de Bogotá recurrió en súplica contra el auto admisorio alegando que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 34 del Acuerdo Nº 70 de 1944, "la parte actora no agotó la vía gubernativa puesto que no presentó nueva petición una vez vencidos los dos años, solicitud que era necesaria porque es preciso recordar que, en el caso presente, los interesados formularon varios proyectos (según en la misma demanda se afirma) y es a partir del último que comienza a correr el término mencionado". En el mismo escrito negó que el Municipio "le haya causado perjuicios a los demandantes" y en consecuencia, se opuso a la demanda y alegó la excepción perentoria de "carencia de derecho y de la consiguiente acción", fundándose en que "no habiendo los interesados presentado nueva solicitud una vez vencidos los dos años de que trata el artículo número 34 del Acuerdo Nº 70 de 1944, expedido por el H. Concejo Municipal de Bogotá, la administración no tuvo oportunidad de conceder o denegar, en definitiva, la correspondiente licencia", pues, "sólo a partir de la negación definitiva... habrían nacido a la vida jurídica los posibles perjuicios, es decir, el derecho y la acción que en la demanda se ejercita"; y subsidiariamente, propuso la excepción

de "Plus petitio" con el fundamento de que en la demanda se piden perjuicios desde "el año de mil novecientos cincuenta (1950) es decir, antes de vencerse los dos años de que habla el artículo 34 del Acuerdo Nº 70 de 1944" y "solamente en gracia de discusión, la petición podría estar ajustada a derecho partiendo del año de mil novecientos cincuenta y dos (1952) es decir, una vez vencidos los dos años contados a partir de la presentación del último proyecto de construcción...".

El Tribunal por auto de fecha 22 de enero de 1954, no accedió a revocar la admisión de la demanda porque en ninguna parte del Acuerdo citado por el señor Personero Municipal "ha dicho que haya obligación de volver a pedir esta licencia una vez transcurridos los dos años ni que se deba insistir en ello" y que "acontece prácticamente que se ha establecido el agotamiento de la vía gubernativa, cuando han transcurrido los dos años después de pedida la licencia, sin que el Municipio la haya concedido, para que sea procedente la acción contencioso administrativa. Este es un caso similar —termina diciendo el auto— al del silencio después de cuatro meses que establece la ley, cuando transcurridos éstos, la autoridad administrativa no se ha pronunciado ni en favor ni en contra del recurso intentado".

Tramitado el juicio, el Tribunal falló la instancia en sentencia fechada el 27 de junio de 1958, cuya parte resolutiva dice así:

"1º **Condénase** en abstracto al Municipio de Bogotá D. E., como consecuencia de la inmovilización parcial del inmueble de que trata el presente fallo, al no resolver sobre la licencia de construcción solicitada por los demandantes, al pago de los perjuicios ocasionados a los señores Elisa Umaña Saravia, Cecilia Umaña de Matiz, María Elena Umaña de Ucrós, Conchita Umaña de Matiz, Manuel Matiz Umaña, Ernesto Matiz Umaña, Cecilia Matiz Umaña de Larrañaga, Leonor Matiz Umaña de Aparicio, Lucía Matiz Umaña, Helena Matiz Umaña de Mallarino, Hernando Matiz Umaña y Jesús Matiz Umaña;

"2º Para los efectos de la liquidación de los perjuicios de que trata el numeral anterior, en firme este fallo, procédase de conformidad con lo preceptuado por el artículo 553 del C. J., ante esta jurisdicción, teniendo en cuenta para tal efecto las bases dadas en la parte motiva de la sentencia. (Artículo 480 ibídem);

"3º La presente condenación de perjuicios se limita en el tiempo hasta el día en que la Administración Municipal resuelva afirmativa o negativamente sobre la licencia solicitada;

"4º Una vez liquidados los perjuicios, el Municipio de Bogotá, D. E., dentro del término de que trata el artículo 121 del C. C. A., reconocerá y pagará a los demandantes la suma liquidada, y

"5º Declárase probada la **excepción perentoria de petición de modo indebido** en lo tocante a la acción contenciosa de que trata el ordinal b) de las peticiones del libelo".

En virtud de apelación interpuesta tanto por el apoderado de la parte actora como por el señor Personero del Distrito Especial y por ser consultable la sentencia, conoce la Sala del negocio en segunda instancia.

Controvertido en extremo ha sido el presente asunto, como lo demuestra el hecho de que las partes no sólo alegaron extensamente por escrito en ambas instancias, sino que también lo hicieron oralmente, en audiencias públicas celebradas ante el Tribunal y ante esta Sala del Consejo de Estado.

Cuestión fundamental que debe definirse primeramente es la referente a la acción misma que ejercita la demanda. Sobre ella se pronuncia el Tribunal en su sentencia, así:

"La situación que ha dado lugar a este litigio puede sintetizarse así: Los demandantes solicitaron de la Administración Municipal de Bogotá licencia para construír una edificación en el lote aludido de acuerdo con los planos o anteproyectos que presentaron en dos ocasiones en el año de 1949. El Municipio no resolvió ni favorable ni desfavorablemente la solicitud, habiendo declarado posteriormente en julio de 1952 en un certificado que obra al folio 76 del cuaderno principal que no le ha sido posible estudiar los anteproyectos debido a que el Gobierno Nacional 'piensa' levantar en la manzana donde está ubicado el lote el Palacio de Justicia. En este estado ha permanecido la situación sin que el Municipio la haya definido con alguna providencia, dejando inmovilizada la finca jurídica y económicamente, careciendo sus propietarios de la facultad de hacer uso de ella en la plenitud de sus derechos. De donde se deduce naturalmente que la actitud de la Administración ha consistido y consiste en omitir la prestación de un servicio público. Si por esta omisión la responsabilidad ha quedado o no ha quedado comprometida, es cuestión que se considerará más adelante.

"Los demandantes acumulan en realidad dos acciones: la contenciosa de impuestos y la contenciosa de indemnización. Por la primera piden la devolución de lo pagado al Municipio por impuesto predial y por patrimonio durante el tiempo que el inmueble ha quedado inmovilizado, petición que no puede considerarse por no haber sido demandada la respectiva liquidación o resolución por la cual hubieron de fijarse esos gravámenes. Ejercitan la segunda acción, invocando el artículo 68 del Código de lo Contencioso Administrativo. Esta disposición dice:

"También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes".

"Sobre el contenido del artículo citado y sobre la naturaleza de los hechos que pueden dar fundamento para incoar esta acción de perjuicios es de oportunidad acoger en el presente fallo la siguiente exposición que encierra exactitud jurídica:

"La realidad es que la acción establecida en el artículo 68 no es sino la misma de Plena Jurisdicción, porque ella persigue el restablecimiento de derechos para el particular agraviado por virtud de un hecho u operación administrativa causante de una violación de norma positiva de derecho. Es claro que en este caso no habla el Código de solicitar nulidad de ningún acto, porque la actividad de la administración no se manifiesta mediante un acto en estricto sentido formal, sino en hechos u operaciones. Y en tales condiciones, mal se podría hablar de actos de anulación contenciosa.

"La acción se tiene que limitar en este caso a solicitar el simple restablecimiento del derecho particular conculcado. De lo anterior se concluye que con respecto a esta forma sui generis de presentarse la acción de plena jurisdicción, también corre el término de caducidad establecido por el artículo 83 (cuatro meses) término que deberá contarse desde la ejecución del hecho o desde la realización de la operación. A este respecto, con frecuencia se presentan problemas para determinar la fecha en que ha de empezarse a contar dicho término, problemas debidos a la naturaleza misma del hecho administrativo.

"En efecto, cuando el hecho es de aquellos de ocurrencia o integración instantánea, el problema no existe, porque se contará desde su inmediata formación. Pero cuando el hecho no se constituye en determinado momento sino que se va integrando por etapas, o cuando se forma en un momento dado pero con proyecciones indefinidas en cuanto al factor tiempo, en condiciones tales que se presenta a diario como si fuera un nuevo hecho igual al anterior por todas sus características, el asunto es más complejo.

"En el primero de estos dos últimos casos, habría de esperarse el perfeccionamiento del hecho que será el momento de la ejecución. En el segundo caso (de muy frecuente ocurrencia en las faltas de servicio) el instante para contar la caducidad coincidirá con el de la extinción del hecho; desde entonces contará el término de los cuatro meses". (Véanse Conferencias del Dr. José Joaquín Bernal Arévalo, Universidad Nacional).

"La acción instaurada en este juicio se basa, pues, en una inactividad de la Administración, por lo cual, según lo que se acaba de exponer, se encuentra, considerada en sí misma, en su forma abstracta, reconocida por el artículo 68... Ahora bien: como condiciones para que pueda ejercitarse esta acción por indemnización de perjuicios se requiere la existencia de un hecho administrativo como consecuencia directa de una actividad positiva o negativa de la Administración; que exista realmente un perjuicio producido por esa actividad; que haya relación de causalidad entre el hecho de la Administración y el perjuicio cuyo resarcimiento se pide; y finalmente que el hecho sea violatorio de una norma legal superior. Sólo en las condiciones anotadas puede decirse que la acción está llamada a prosperar.

"Sentado lo anterior véase ahora cómo se ha atacado el ejercicio de la acción.

"Como excepción principal el señor Personero propone la prescripción o caducidad de la acción, así: 'Sea que se le de aplicación al artículo 34 del Acuerdo 70 de 1944, o sea que no se le de aplicación, es lo cierto que la acción se encuentra caducada o prescrita. Si lo primero, los dos años indicados por el artículo 34 citado habrían vencido en 1952 y a partir de este vencimiento hasta el 13 de octubre de 1953 (fecha esta última en la cual se presentó la demanda) transcurrieron más de 4 meses. Si lo segundo, esos 4 meses habría que contarlos a partir de 1950, que es según el demandante, el de presentación del último proyecto; y es claro que de 1950 a octubre de 1953 han transcurrido más de 4 meses' " (folio 121 - cuaderno número 1).

"Pero ocurre que el primer extremo de la disyuntiva de la excepción, cae por su base, por cuanto es de luz meridiana que esta disposición no es aplicable al caso que se contempla. El texto íntegro del artículo 34 dice:

"La Secretaría de Obras Públicas no podrá demorar por más de dos años la licencia para edificar o para cercar en un solar que sea indispensable para abrir, ampliar o regularizar **una calle o plaza pública.** (Subraya el Tribunal).

Presentada la solicitud por el propietario, si el solar fuere necesario para cualquiera de las obras dichas, debe procederse inmediatamente a la negociación o expropiación, y si al vencimiento de los dos años contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, no se hubiera resuelto lo conducente para la adquisición del predio. La Secretaría de Obras Públicas deberá conceder la licencia.

"Durante el tiempo de demora en la expedición de la licencia, que exceda de los dos años fijados, quedará exenta la respectiva finca del impuesto predial, a menos que haya sido intentada la demanda de expropiación correspondiente".

"Como se ve, el artículo aludido se refiere en su sentido obvio y natural al caso en que se necesite un solar "para abrir, ampliar o regularizar una calle o plaza pública". Y de autos no aparece que el Municipio haya contemplado esa necesidad. Los planos para construír en el solar presentados por la familia demandante sólo tratan de la apertura de una calle privada, es decir, de una vía que proyectaban abrir a su costa. El mismo Municipio a través de la Junta Municipal de Hacienda (folio 75 del cuaderno principal) consideró que no era aplicable el Acuerdo 70 al negarse a eximir a la finca del impuesto predial. Hubo aquí, pues, una errónea aplicación de la norma municipal, lo que implica por lo menos, una desviación de poder (sic).

"Pero se pregunta: ¿no siendo aplicable al caso, como no lo es, el Acuerdo 70 de 1944, pudo entonces, por este aspecto, estar prescrita la acción cuando se presentó la demanda el 13 de octubre de 1953 por haber transcurrido más de los cuatro meses?

"Ante todo, debe tenerse presente que la familia Umaña Saravia con fecha 23 de noviembre de 1949 solicitó licencia del Municipio para construír en el lote. Ahora bien: sólo dos veces aparece en el expediente la presentación de planos: el 23 de noviembre y el 3 de diciembre del año que se acaba de citar sin que pueda establecerse si realmente fue presentado un tercer proyecto. Es igualmente cierto que con respecto a esta segunda presentación de planos el Municipio se abstuvo de considerar la licencia solicitada hasta tanto el Departamento de Urbanismo o el Plan Regulador de Bogotá hubieran conceptuado sobre el problema o lo hubieran resuelto. Aún más: al folio 76 del cuaderno principal, como ya se observó, se encuentra un certificado expedido por el Director de la Oficina del Plan Regulador, de julio de 1952 sin la fecha del día, en que expresamente se vuelve a manifestar que no ha sido posible estudiar los anteproyectos presentados, dándose como razón exclusiva del todo inaceptable, que en la manzana donde está ubicado el lote el Gobierno Nacional 'piensa' construír el Palacio de Justicia. Pretexto con apariencia de razón, porque haciendo caso omiso del sentido de indecisión que envuelve la palabra 'piensa', era a la Nación y no al Municipio a quien correspondía gestionar la adquisición del lote o expropiarlo para edificar el Palacio de Justicia, si así lo había determinado. Obsérvese que en este documento no se anotan deficiencias de orden técnico de que adolecieran los planos, porque si estas existían han debido expresarse o certificarse simplemente que aún no se había decidido sobre la licencia. Por tanto, es lógico concluír que no quedaban pendientes rectificaciones que hubieran de hacerse a los planos. Obsérvese además que según el documento aducido habían transcurrido más de dos años y medio sin que el Municipio hubiera dado solución alguna al problema, pudiendo hacerlo todavía. Ni puede tampoco alegarse el silencio administrativo para considerar negada la autorización para construír, por varias razones: en primer lugar, porque no ha me-

diado recurso alguno ni podía interponerse; porque el silencio administrativo no inhibe a las entidades de derecho público para decidir aún después de cumplidos los cuatro meses de presentada una solicitud y porque la familia Umaña Saravia no está demandando de la jurisdicción contencioso-administrativa que se le conceda la licencia.

"Sin que mediara, pues, razón justificativa alguna el Municipio produjo con su abstención y con manifiesta negligencia la inmovilización del inmueble. Ahora bien: este es un hecho que por su misma naturaleza no ha quedado extinguido desde determinada fecha, ni es de integración instantánea, sino de los que se van renovando a diario, o dicho en otras palabras, la Administración todos los días incurre en omisión produciendo la inmovilización de la propiedad, hecho que existió y existe hasta que se defina la situación positiva o negativamente, lo cual hace que la caducidad no pueda contarse sino desde el momento en que el nacimiento de este hecho se confunda con su extinción. De donde es lógico concluír que renovándose diariamente las condiciones jurídicas y económicas creadas por la inacción del Municipio, mal puede hablarse en el caso contemplado de un punto de partida desde el cual se compute el término de la caducidad.

"Por estar apoyadas únicamente en el Acuerdo que se ha invocado, carecen asimismo de fundamento las excepciones subsidiarias de **carencia de derechos** y de **plus petitio**, alegadas por la Personería. En efecto, la carencia de derecho se hace consistir en la circunstancia de no haberse presentado una nueva solicitud de licencia para construír vencidos los dos años de que habla la disposición, requisito que de paso cabe observar que no lo exige el Acuerdo. La **plus petitio** se propone porque la demanda señala como fecha desde la cual ha de reconocerse la indemnización el año de 1952 (sic) cuando todavía no estaba vencido el término de esos dos años.

"Aunque se tomara como base el mismo Acuerdo, tampoco podría sostenerse **que la vía gubernativa no se encuentra agotada**, porque aquí no se discute sobre un acto administrativo que puede ser objeto de recursos para agotar esa vía, sino sobre un hecho de la Administración que no puede ser materia de recurso alguno.

"Causa extrañeza que una indecisión pueda tomarse como un acto administrativo, porque a eso equivale otra de las excepciones propuestas. Uniforme es la doctrina de los tratadistas que considera el acto administrativo como un acto de voluntad formalmente manifestado por la Administración. Al efecto basta citar esta definición: 'Declaración unilateral de la Administración que refiriéndose a la organización o funcionamiento de un servicio público, crea, reconoce, modifica o extingue en relación con él, situaciones jurídicas individuales' ". (José María Villar y Romero. Derecho Procesal Administrativo, pág. 33. Segunda edición, Madrid).

"Asimismo, el señor Personero, después de decir 'que nos encontramos frente a un acto administrativo, estima incompetente a la Corporación para conocer del negocio, expresando que se trata de un simple problema de derecho civil, porque sólo se ha afectado el uso de la propiedad, concepto que causa no menos extrañeza, pues hoy no se discute que cuando como en el caso presente se lesiona por la Administración, obrando como tal, un patrimonio particular, puede acudirse a la vía contencioso-administrativa para pedir la reparación del derecho lesionado. Varios son los fallos de la Corte Suprema de Justicia en este sentido.

Así se ha expresado esta alta entidad:

"Es cierto como lo afirma el Tribunal en su fallo, que la demanda se dirige a obtener la reparación de un perjuicio en el patrimonio de la actora y que entraña una cuestión de derecho privado en tal concepto. Pero observa la Corte que la lesión patrimonial privada es consecuencia, o puede serlo, de actos y omisiones (subraya el Tribunal) de estricto carácter administrativo respecto de cuya legalidad o ilegalidad no puede decidir el Organo Judicial por estar atribuído ese poder jurisdiccional a los Tribunales Administrativos". (Sentencia de 3 de abril de 1943. G. J., Tomo LV, pág. 423).

"Y en otra ocasión dijo:

"La responsabilidad del Estado en el siniestro, lo dijo la Corte en sentencia de 30 de junio del año pasado 'sea ante las disposiciones del Código Civil que reglamenta la culpa aquiliana, y a cuya luz la jurisprudencia colombiana ha venido examinando y juzgando los actos culposos de los agentes del Estado que en tal calidad infieren daños a terceros; o sea ante la teoría que del derecho administrativo suministra para establecer la responsabilidad del Estado ante el daño a terceros por los actos de sus agentes, llamada 'falta de servicio', con cualquiera de esos dos criterios que se emplee aún del subjetivo del Código Civil, resulta gravemente comprometida' ". (Sentencia de 30 de noviembre de 1942. G. J., Tomo LIV, pág. 533).

"Por otra parte, conviene observar que el lote no ha producido rendimiento que compense los perjuicios que se hayan causado durante el lapso que lleva de congelado ni la Personería intentó siquiera demostrar esa posibilidad.

"Pero si lo anterior es así como acaba de exponerse respecto de las excepciones propuestas por la Personería, no es menos cierto que se han acumulado dos clases de acciones, como ha quedado dicho, la de plena jurisdicción y la contenciosa de impuestos; y que el Tribunal encuentra además probada la excepción de petición de modo indebido respecto de la segunda acción, como así habrá de declararlo. En efecto, para la Corporación no cabe la menor duda de que es procesalmente admisible la acumulación de estos dos contenciosos, porque si en verdad el de impuestos implica el ejercicio de una acción especial, especialidad que se caracteriza por la exigencia de algunos requisitos propios de esta acción, como son el del pago previo del tributo y el de que la liquidación tenga carácter definitivo, no quiere esto decir que las dos acciones no se ventilen por la misma vía ordinaria, es decir, bajo una misma cuerda, requisito a su vez esencial que determina el Código Judicial para efectos de la acumulación. Luego es procedente en este caso la acumulación de las dos acciones.

"Sin embargo, encuentra el Tribunal que los actores se limitaron a considerar el contencioso de impuestos como una simple petición accesoria sobre restablecimiento de derechos involucrada dentro de la acción de plena jursidicción, lo que hace que, por este aspecto, se halle fundada una excepción de petición de modo indebido con relación al contencioso de impuestos".

El señor Personero del Distrito pidió en su alegato escrito que la Sala revoque en todas sus partes la sentencia del Tribunal. Bajo el título *"Generalidades"*, después de hacer referencia a los hechos de la demanda y afirmar "que son una permanente ratificación a las circunstancias de que la licencia para construír fue negada realmente", impugnó la tesis del Tribunal para negar la prescripción de la acción "por realización del hecho administrativo", como "una argumentación de sorprendente ficción dentro de la hermenéutica jurídica" y expresó:

"En cuanto a los fundamentos legales desestimados por el H. Tribunal para no declarar esta excepción de prescripción y que en su oportunidad adujo esta Personería, se registra el relacionado con el Acuerdo Municipal N° 70 de 1944. Aceptemos este argumento por lo que no puede ser norma legal exceptiva el artículo 83 del C. C. A. Pero en tratándose de una excepción perentoria como la de PRESCRIPCION, no (sic) debía el H. Tribunal darle cumplimiento al artículo del Código Administrativo en cita, cuando en su literal 3° es del siguiente tenor: 'LA ENCAMINADA A OBTENER UNA REPARACION (refiriéndose a la acción de nulidad) por lesión de derechos particulares PRESCRIBE, SALVO DISPOSICION LEGAL EN CONTRARIO, AL CABO DE CUATRO MESES a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto O DE REALIZADO EL HECHO u operación administrativa que encauce (sic) la acción". (Las mayúsculas son del alegato).

"Por consiguiente el H. Tribunal Administrativo para declarar la excepción de prescripción o caducidad de la acción tenía de fundamento el artículo 83 del C. C. A. y para contar el término que en su argumentación anteriormente analizada se le convirtió en imposible, hasta el punto de confundir el nacimiento de los hechos con el de su extinsión (sic), los propios demandantes acompañaron a la demanda, hechos 16, 17 y 22, la prueba certificada y que en día cierto se contrae al 27 de mayo de 1952 o si se quiere a julio de 1952, pero dándose el término necesario en uno u otro caso superior a los cuatro meses para tener realidad la declaratoria de prescripción.

"Una última consideración precisa frente a este punto de trascendencia: Cuando el ordinal 3° del artículo 83 del C. C. A., estatuye que los cuatro meses para contarse la prescripción o caducidad administrativa, tienen como punto de partida el de la realización del hecho u operación administrativa, está indicando claramente que se trata de un hecho generador, causa y no el hecho consecuencia o fin, que llevó, este último, a la confusión del H. Tribunal Administrativo; es decir, que se confundió con la apreciación sobre el hecho u (sic) hechos para liquidar los perjuicios cuando debía sencillamente entenderse que lo que debía buscarse era el punto de partida del hecho administrativo, causado por la administración, y este hecho tiene su punto de partida en el año de 1952, 27 de mayo o mes de julio, según se quiera, para poder determinarlo; lo demás es pretender forzar un fenómeno de ficción interpretativa, con desconocimiento de una norma expresa, sencilla y clara".

Propone a continuación, el señor Personero Distrital la excepción de inepta demanda, porque a su juicio la conducta de la Administración se exteriorizó en un acto administrativo y la acción procedente no es la del artículo 68 sino la del artículo 67 de la Ley 167 de 1941. Dice al efecto en su alegato:

"Es clásica la clasificación de que el acto administrativo debe reunir los siguientes elementos:

"a) Manifestación de la voluntad;

"b) Existencia de un poder legal.

"Las certificaciones que como pruebas allegadas por los demandantes existen en el expediente son la de 27 de mayo de 1952 y del mes de julio siguiente, son una manifiesta (sic) voluntad, una expresión de funcionarios capaces de manifestar en su carácter de tales, por parte del Director del Departamento de Control de Obras y del Director de la Oficina del Plan Regulador.

"En cuanto a la segunda condición para que los citados funcionarios revistieran el poder legal para producir o darle vida al acto administrativo que se genera por la razón de sus funciones y está patentizado en las certificaciones que expidieron, puede afirmarse que ellos sí tenían esa capacidad, ese poder legal para darle vida al acto administrativo que negó la licencia para construír. De otra manera no se explica que los propios demandantes hubiesen acompañado con la demanda pruebas de tanta trascendencia, de las cuales puede pensarse que sólo llegaran a desestimar pues darles la solemnidad de protocolización, en presencia de resultarles inútil como fundamento de la acción que en cuanto a plena jurisdicción eligieron con base en el artículo 68 del C. C. A. (sic).

"De tal suerte que si la negativa de la licencia está traducida en un verdadero acto administrativo, por cuanto se llenaron las condiciones para que aquél se configure, es preciso impetrar del H. Consejero Ponente el que aceptando los anteriores argumentos legales proceda a declarar la **excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.** Pues tratándose de un acto administrativo la acción procedente es la que corresponde al artículo 67 del C. C. A., acción de plena jurisdicción que obligaba a los demandantes a que además de pedir la anulación del acto, o sea la resolución del Director del Departamento de Control de Obras por la cual no les fue concedida la licencia, se le (sic) restableciera en su derecho con la expedición de la dicha licencia solicitada.

"Como los demandantes eligieron una acción privada diferente con fundamento en el artículo 68 del C. C. A. que sólo conlleva a la petición del restablecimiento del derecho, será el pleno presupuesto legal para que se configure esta acción (sic) perentoria que del H. Consejero estoy invocando se declare.

"En refuerzo hacia que en el caso en contención se ha configurado un verdadero acto administrativo, no está por demás abundar en el examen a la luz de la jurisprudencia y la doctrina nacionales de lo contencioso administrativo.

"El Consejo de Estado ha aceptado en diversos fallos que los actos administrativos no deben considerarse únicamente por su forma externa o expresión, ni por su origen u ocasión de conocerse sino por los efectos jurídicos que producen en relación con el derecho privado. En consecuencia no pierde sus características propias de manifestación de la voluntad del administrador que lesiona al ciudadano, por el hecho de que se concreta, como en el presente caso, en una respuesta al requerimiento que el ciudadano hace a la Administración para que expida una licencia que protege sus derechos.

"Hay actos administrativos que no están enumerados por el legislador, y en cambio sí, los acusables (sic) que se encuentran taxativamente limitados en la ley (Art. 73 del C. C. A.)".

Por último pide el señor Personero en su alegato que se declare "la excepción perentoria *por acumulación indebida de acciones*", pues "en la misma parte motiva de este proveído en recurso están muy claros los argumentos que la fundamentan" al reconocer el Tribunal que en la demanda se hace la acumulación de la acción de plena jurisdicción y la de impuestos, observando finalmente que "dentro de este negocio en controversia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no debía entrar a considerar la demanda de perjuicios, cuando declaraba, como declaró una excepción perentoria, como lo registra el punto 5º resolutivo de la sentencia".

En su vista de fondo el señor Fiscal Primero del Consejo, doctor José Elías del Hierro, después de hacer un interesante y documentado estudio sobre la cuestión del silencio de la administración, la responsabilidad del Estado por omisión, los perjuicios y el vínculo de causalidad, en relación con la demanda, las alegaciones de las partes, pruebas que obran en el juicio y los fundamentos del fallo de primera instancia, puso punto final a su exposición, así:

"He tratado de hacer un estudio del presente negocio, analizando por distintos aspectos la situación jurídica creada por la falta de la prestación del servicio a que está obligado el Distrito de Bogotá, para encontrar si la demanda encaja dentro de la vía o acción establecida en el artículo 68 de nuestro Código Administrativo.

"La duda no se disipa ciertamente con la lectura de la demanda y las exposiciones posteriores de los demandantes, pues en estos documentos se califica de manera diversa la posición adoptada por el Distrito.

"En la demanda (pág. 85) se afirma que se incurrió en 'un abuso o desviación del poder que responsabiliza al Municipio de todos los perjuicios'. En otro lugar de la misma demanda (págs. 85, 86 y 87) se afirma que el Municipio negó las licencias, afirmación que podría conducir a aceptar una de las tesis expuestas por el Personero, cuando considera que la demanda es inepta porque el Municipio produjo un acto o declaración de voluntad que debió demandarse en uso de la acción consagrada por el artículo 67 del C. C. A. En la audiencia ante el Tribunal el señor abogado sostiene que estamos frente a un hecho administrativo; y en el alegato ante el Consejo de Estado afirma que los perjuicios son el fruto de una operación administrativa (pág. 198).

"Es muy explicable esta vacilación para calificar debidamente la posición de los funcionarios de la administración municipal, porque este negocio constituye un problema novedoso, acaso sin antecedentes en los tribunales colombianos, a los cuales se acude por primera vez a demandar perjuicios por falta de la prestación de servicios, ocasionada por una actitud no traducida en actos ni en hechos que pudieran demandarse escogiendo una acción no discutida.

"Si reducimos a términos más sencillos este problema, podemos sacar una conclusión más clara. Los propietarios del lote N. W. de la Plaza de Bolívar de Bogotá presentaron una licencia de construcción, que no ha sido resuelta por el Distrito absteniéndose de contestarla, esta actitud constituye una omisión, un hecho negativo, que se materializó en los certificados expedidos por los funcionarios del Departamento de Control y del Plan Regulador de Bogotá, que corren en el expediente y que se transcriben en los hechos décimo séptimo y vigésimo de la demanda".

Transcribe el señor Fiscal los dos documentos mencionados y continúa diciendo:

"A pesar de que en el primer certificado afirma el Director del Departamento de Control que no fue concedida la licencia solicitada, no puede aceptarse que esta declaración sea un acto de la administración, una declaración de voluntad adversa a la concesión de la licencia. Es más bien una constancia de un hecho pretérito, ya consumado. Por esta razón no comparto la tesis del señor Personero de que este acto debe ser demandado en ejercicio de la acción de plena jurisdicción.

"El segundo documento asevera dos cosas: a) que no se ha concedido la demarcación del lote, porque allí se piensa levantar el Palacio de Justicia; y b) que por esta misma razón no se han estudiado los anteproyectos presentados por la firma Manrique Martín & Hijos Ltda.

"En este último documento aparece en forma expresa la voluntad del Distrito de abstenerse de prestar servicio, con tal declaración quedaron notificados los peticionarios de que el Distrito había adoptado esa posición negativa, es decir, el **hecho negativo** que sirve de fundamento a la acción de indemnización de perjuicios estaba en conocimiento de los dueños del lote, y desde entonces nació para ellos la acción correspondiente.

"De este modo desapareció el silencio de la administración, ella misma autolimitó en el tiempo la facultad de resolver sobre la petición que se le había formulado, y los interesados quedaron notificados de esa actitud.

"En mayo de 1952 les habían dicho que la 'licencia no fue concedida' y en julio del mismo año que no se daba demarcación, ni se estudiaban los anteproyectos en espera de las determinaciones del Distrito sobre el futuro urbanístico de la Plaza de Bolívar.

"Desde ese momento los propietarios tenían fundamento suficiente para entablar su acción, pero no lo hicieron sino quince meses después, cuando ya había transcurrido el término de prescripción de las acciones encaminadas a obtener la reparación por lesión de derechos particulares.

"El hecho negativo de abstención u omisión en la prestación del servicio se realizó indudablemente antes de mayo de 1952, pero tal hecho no fue conocido por los interesados sino en esa fecha. Los certificados que hemos analizado sirven como prueba de que las partes tuvieron conocimiento del hecho negativo de la Administración, para cumplir con el requisito establecido en el Art. 83 del C. C. A., tercer inciso.

"La exposición anterior, me sirve de fundamento para pedir sea revocada la sentencia del Tribunal de Cundinamarca y en su lugar se declare prescrita la acción".

A solicitud de la parte actora se celebró audiencia pública ante la Sala. En dicho acto el señor apoderado de los demandantes, doctor Gonzalo Gaitán, después de analizar los hechos de la demanda y el dictamen pericial practicado en esta misma instancia sobre avalúo de los perjuicios, calificó como un error del Tribunal el creer que en la demanda se acumuló la acción indemnizadora con la especial de impuestos, haciendo ver que éstos los consideró en el libelo "como un elemento del perjuicio que soportaban sus clientes", por razón de la congelación del solar, y al referirse a la excepción de prescripción de la acción en la forma planteada por el señor Fiscal doctor del Hierro, consideró que éste incurrió en contradicción al afirmar que la licencia "no ha sido resuelta por el Distrito, absteniéndose de contestarla", para más adelante sostener que "esta actitud se materializó en los certificados expedidos por los funcionarios del Departamento de Control", lo cual, según el doctor Gaitán, "es confundir el hecho o mejor, el *no hecho,* o sea la omisión o abstención, con la prueba, lo cual es sustancialmente diferente y vale tanto como confundir un contrato de arrendamiento, que es consensual, con el documento en que consta ese con-

trato"; que según los mencionados certificados "no ha sido concedida la licencia y ni siquiera se han estudiado los anteproyectos" y "siendo así, como lo es sin lugar a la menor duda, no hay punto de partida para contar la prescripción extintiva de la acción, el término no ha empezado a correr"; que, "en suma, lo que dicen los certificados que se vienen analizando, es que por una u otra razón, no se ha concedido la licencia, pero en manera alguna que se haya negado y es preciso estar más al sentido, al contenido de esos certificados que a las palabras que se emplean en ellos". Afirmó que la demanda "es clara y se basa en la inacción, en la demora culpable del Distrito para resolver sobre la licencia" y que por ello no cabía argumentar que en ella se sostuvo "que la licencia fue negada".

Ya en la audiencia intervino como Fiscal el doctor Francisco José Camacho Amaya, quien había reemplazado en el cargo al doctor del Hierro, y manifestó que estaba de acuerdo con éste en que debían negarse las súplicas de la demanda, que estaba de acuerdo con el doctor Gaitán en que la omisión de la Administración dá lugar a la acción de indemnización consagrada en el artículo 68 del C. C. A., cuyo titular es el perjudicado con la omisión, pero que observaba al estudiar con detenimiento el expediente "que no hay solicitud de licencia al Distrito Especial por parte de los interesados" o sea que "falta un requisito fundamental de la acción y no tiene base la demanda". Para sustentar esta alegación, dijo el señor Fiscal, según aparece en el Acta de la audiencia:

> ".....en el cuaderno N° 2, pruebas del demandante, se le solicita al Distrito diga cuáles son los requisitos para obtener la licencia de una construcción. Al folio 34 se señalan estos requisitos por el señor Jefe del Departamento de Control, entre los cuales se señalan la solicitud del interesado autorizada por un Ingeniero. Y es obvio, que quien puede solicitar la licencia para construír es el propietario del lote respectivo. Aquí en el expediente están los documentos originales, las solicitudes hechas por la firma de ingenieros Manrique Martín, pero no hay solicitud de licencia hecha por los demandantes. Ellos son los que demandan directamente la indemnización, según lo previsto en el artículo 68, ellos son los que afirman que no se les ha expedido la licencia. Pero sorprende que ellos no la han solicitado jamás. ¿Quién ha hecho la solicitud? Pues, Manrique Martín. Pero sucede que no hay poder, ni autorización para que pudiera decirse que Manrique Martín obrara como mandatario de ellos para solicitar la licencia. De la lectura de la solicitud de licencia, aparece que no lleva la firma de ninguno de los interesados. De manera que la solicitud fue oficiosa del señor Manrique Martín. Esta por otra parte, es la única solicitud concreta sobre la licencia. Posteriormente, el señor Jesús María Matiz, esposo de una de las demandantes, solicita se certifique cuándo se presentó la solicitud para la licencia de construcción. Pero sucede que tampoco Matiz tiene interés jurídico en este pleito por no ser dueño del lote. Entonces tenemos que si la acción es la indemnizadora de perjuicios, debe haber identidad entre el perjudicado y quien ha hecho la solicitud al Distrito. Como esa persona no ha hecho solicitud alguna al Distrito, creo que la demanda cae por su propia base, pues no habiendo petición de solicitud de licencia, tampoco ha habido omisión por parte del Distrito Especial".

El señor apoderado de los actores negó la eficacia jurídica al planteamiento del señor Fiscal, calificándolo "de un simple sofisma de distracción, que no alcanza a herir, ni con mucho, lo fundamental de la acción" y dio como razones para rechazarlo: que no se citó ni se ha probado la existencia del Acuerdo Municipal que exija la firma del propietario en la solicitud de licencia; que "a todo lo largo y ancho del expediente, sin que quede la menor duda, aparece que la licencia la solicitó el doctor Manrique Martín para la familia Umaña Saravia"; que en los planos aparece la leyenda "Familia Umaña Saravia"; que "el trámite para obtener la licencia es simplemente administrativo" y no un juicio en donde deban presentarse poderes con formalidades legales; que "si la licencia fue mal solicitada ha debido negarse por este motivo... para que los interesados pudieran repetirla en forma legal"; que si conforme al artículo 1506 del Código Civil "cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta persona podrá demandar lo estipulado...", "el doctor Manrique Martín podía solicitar, en consecuencia, la licencia para construír en nombre de la familia Umaña Saravia" y ésta "no tácitamente, sino expresamente ha ratificado lo hecho por el doctor Manrique Martín en orden a obtener la licencia", como lo pregona el poder conferido para demandar al Municipio, "su manera de conducirse en el pleito, pagando los crecidos honorarios de los peritos, etc., etc.".

Por su parte, el representante del Distrito Especial reiteró en sus alegaciones verbales, las argumentaciones contenidas en el alegato escrito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Ha pretendido la Sala en cuanto le ha sido posible, presentar las diferentes tesis jurídicas expuestas en el juicio, sin transcribir en su totalidad las alegaciones de las partes, salvo en lo que fuere estrictamente necesario, en lo que toca con la naturaleza de la acción que se ejercita en la demanda, con su procedencia, existencia y extinción, cuestiones que exigen un pronunciamiento para llegar a una decisión de fondo en el litigio.

Es incontrovertible que un derecho del particular frente a la Administración, es el de obtener de ésta el pronunciamiento de actos administrativos, como ocurre con el derecho a la licencia para construír. La Administración puede conceder o negar la licencia, pero en uno u otro sentido está obligada a resolver. El acto tiene que ser decisorio. Si no se produce decisión que presuponga de manera cierta la voluntad de conceder o negar, no hay verdadero pronunciamiento de la voluntad de la Administración y, en consecuencia, no hay acto administrativo. Abstenerse de resolver en estricta lógica, no es resolver, sino dejar de hacerlo. Es evidente que el acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la administración, pero de ahí no se concluye que toda manifestación de la voluntad admi-

nistrativa constituye un acto administrativo. Indispensable es que esa voluntad se exteriorice en una decisión que produzca efectos jurídicos.

En el caso de autos es incuestionable que la solicitud de licencia para construír en el lote de terreno perteneciente a los demandantes, no ha sido resuelta por la Administración Distrital. Todo lo que aparece en el expediente administrativo en que obra la petición de licencia es lo siguiente: que el arquitecto de la Zona Sur del Departamento de Control de la Secretaría de Obras Públicas le dice con fecha 3 de diciembre de 1949, al Director del Departamento de Control:

> "Creo que este problema lo debe solucionar el Plan Regulador de Bogotá. Entretanto no sea aprobado por tal entidad, o, en su defecto, por la Sección de Urbanismo del Municipio creo inutil considerar el proyecto en cuestión".

Y que el Director del mencionado Departamento de Control, doctor Ernesto González Concha dirigió en la misma fecha (3 de diciembre de 1949) un *"Memorandum"* al Director del Departamento de Urbanismo en el que se dice: "Con la presente y con carácter devolutivo se remite copia del proyecto presentado por A. Manrique Martín, para construír almacenes en la calle 11 con carrera 7ª. Como el proyecto contempla el caso de la apertura de calles, este Departamento *se abstendrá* (subraya la Sala) de considerar la solicitud de licencia, hasta tanto ese Departamento haya conceptuado sobre el particular".

Haciendo parte de dicho expediente, como lo comprobó el Tribunal de primera instancia al practicar una diligencia de inspección ocular en los Archivos del Municipio, se encontró "un conjunto de planos en número de once (11) que hacen referencia a un proyecto "de edificio para almacenes de propiedad de la señora Cecilia Umaña Saravia de Matiz".

Esta documentación o expediente no contiene, pues, dato alguno de que la licencia hubiera sido negada, y el hecho de que los planos o anteproyectos no hubieran sido devueltos y por el contrario, continuaran haciendo parte del expediente, es circunstancia demostrativa de que la licencia no fue concedida ni negada, porque si ésto último hubiera ocurrido, apenas es lógico, suponer que tales planos habrían sido devueltos a los interesados.

Mas, fuera del expediente analizado aparecen presentados con la demanda, los siguientes documentos:

Una copia de la escritura número 1664 de 29 de mayo de 1952, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Bogotá, mediante la cual el doctor Jesús M. Matiz presentó para su protocolización los documentos que dicen así:

> "Señor Secretario de Obras Públicas. E. S. D. Ref: O. N. 450. Atentamente solicito de Ud. se sirva informar a continuación en qué fecha se presentó a ese Despacho la solicitud de licencia para construír un edificio de almacenes en el lote situado en la calle 11 con carrera 7ª esquina N. W, propiedad de la seño-

ra Cecilia Umaña Saravia de Matiz, presentada por Manrique Martín & Cía. a esa Secretaría. — Atentamente, (firmado) Jesús M. Matiz Fz., cédula número 1208759 de Bogotá".

"L. C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos cincuenta y dos (1952). Archivo del Departamento de Control, mayo 27 de 1952. Con respecto a lo solicitado en el presente memorial, informo que la solicitud presentada por Manrique Martín & Cía., firmada por la señora Cecilia Umaña Saravia de Matiz, entró a este Despacho el 23 de noviembre de 1949, fue radicada bajo el Nº 1166 de la letra U., según datos tomados del expediente O. N. 450. (Firmado) A. Acosta A. Archivero. Departamento de Control, mayo veintisiete (27) de mil novecientos cincuenta y dos (1952). Se certifica de acuerdo con lo informado. No fue concedida la licencia solicitada. Atentamente (firmado) Ernesto González Concha. Director".

Y al folio 76 del cuaderno principal aparece lo siguiente:

"Sr. Director del Plan Regulador de Bogotá. E. L. C. Atentamente rogamos a Ud. se sirva certificar a continuación lo siguiente: 1º Si el lote de propiedad de la familia Umaña Saravia, situado en la calle 11 Nº 7-18, esquina de la Plaza de Bolívar con carrera 7ª ha estado congelado por el Municipio de Bogotá y desde qué fecha. 2º Si la firma de los señores A. Manrique e Hijos Ltda. han presentado varios anteproyectos para el mencionado lote y porqué razón no han sido aprobados. 3º Si la Oficina del Plan Regulador tiene proyectado en parte de la manzana a que corresponde el lote en mención el futuro Palacio de Justicia, y este proyecto afecta la propiedad de la familia Umaña Saravia. El presente certificado lo solicitamos con el objeto de obtener del Municipio de Bogotá la exención del pago del impuesto predial correspondiente a la citada finca. De Ud. atentamente. Familia Umaña Saravia. J. M. Matiz Fz. Bogotá, junio 19 de 1952.

"Bogotá, junio (sic) de 1952. 00641. 03017. Calle 11 7-18. Familia Umaña Saravia. **Oficina del Plan Regulador de Bogotá. El suscrito Director de la Oficina del Plan Regulador de Bogotá, certifica:** Que al lote de propiedad de la familia Umaña Saravia situado en la calle 11 Nº 7-18 ha sido imposible concederle demarcación debido al proyecto que piensa desarrollar en la manzana 11-7 el Gobierno Nacional y que consiste en levantar en ella el futuro Palacio de Justicia. Dicho proyecto afecta desde luego el lote de la referencia, razón por la cual no ha sido posible tampoco estudiar los anteproyectos presentados por la firma Manrique Martín & Hijos Ltda. Las construcciones que existían en el lote mencionado fueron destruídos (sic) durante los sucesos del 9 de abril y su reconstrucción debido a la situación que tienen (costado norte de la Plaza de Bolívar) requiere un estudio de conjunto que no dañe el aspecto urbanístico de la plaza. Solamente la construcción del Palacio de Justicia resolvería el problema a satisfacción. Atentamente, Carlos Arbeláez Camacho, Arq. Director de la Of. del Plan Regulador de Bogotá".

Ante el texto de esta certificación y lo que aparece en el expediente respectivo, anteriormente examinado, no es posible afirmar que la licencia fuera negada. Todo indica que sobre ella no se produjo una decisión y que la frase "no fue concedida la licencia solicitada" que contiene el certificado del 27 de mayo de 1952 del doctor Ernesto González Concha, Director del Departamento de Control, no puede entenderse sino como la constancia de que la licencia no fue concedida ni negada, que es lo que resulta del

expediente que a la vista debió tener el doctor González Concha para poder expedir el certificado.

Ahora bien, si lo que dice el *"Memorandum"* del Director del Departamento de Control, fechado el 3 de diciembre de 1949, es que "este Departamento se abstendrá de considerar la solicitud de licencia", y lo que consta en el certificado del Director de la Oficina del Plan Regulador fechado en junio o julio de 1952 es que "no ha sido posible tampoco estudiar los anteproyectos presentados por la firma Manrique Martín & Hijos Ltda.", no apareciendo, como en verdad no aparece, que se hubiera decidido negar la licencia, preciso es concluír que ésta no fue negada, que no se produjo sobre ella un pronunciamiento o decisión de la Administración y que hubo o ha habido una abstención u omisión en el cumplimiento de la obligación de resolver que el artículo 45 de la Constitución Nacional impone a las autoridades como deber correlativo el derecho que toda persona tiene de presentar peticiones por motivos de interés general o de interés particular.

Sentado lo anterior, preciso es deducir, en principio, que el Distrito incurrió en responsabilidad. Al respecto dijo el señor Fiscal doctor del Hierro, en su vista de fondo:

"Tanto en la demanda como en las exposiciones hechas por el doctor Jorge Osorio Gil, en la audiencia llevada a cabo ante el Tribunal Administrativo, se invoca la responsabilidad en que incurrió la administración municipal por omisión en conceder oportunamente la licencia que para construír en el lote de la Plaza de Bolívar, habían solicitado sus legítimos propietarios.

"Es decir se acogen a la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, por la omisión de un acto que debió producirse en tiempo oportuno para atender a la solicitud que se había formulado, en acatamiento a ordenamientos municipales vigentes.

"Es evidente que el Municipio incurrió en esa omisión al no resolver prontamente la petición que se le había presentado, y de este modo incurrió en responsabilidad. Es esta una tesis aceptada universalmente, y en Colombia se encuentra consagrada en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia. El fundamento de la responsabilidad civil del Estado frente a los particulares viene de la obligación que tiene de prestar debidamente los servicios públicos.

"En Francia que es la fuente nutricia de muchas de las teorías del Derecho Público, se acepta la responsabilidad del Estado por deficiencia del servicio público, por omisión, por negligencia o ausencia de una medida preventiva, pero sólo en el caso de falta grave. El profesor Charles Rousseau, en su obra 'Teoría General del Derecho Administrativo' hace un estudio detenido sobre las doctrinas del Consejo de Estado francés, relacionadas con esta materia y sobre los requisitos que son necesarios de comprobar para determinar la responsabilidad y el pago de los perjuicios. En las páginas 90 y siguientes de la obra citada trae numerosos fallos del Consejo de Estado sobre retardo de la administración, demora en el cumplimiento de un acto administrativo, demora en el asentimiento para reparación de un edificio, etc.

"Pero no tenemos para qué acudir a fuentes extranjeras para decir que la responsabilidad civil extracontractual por omisión o mora, es una doctrina acep-

tada, cuando entre nosotros se encuentra vigente, y la propia Corte Suprema de Justicia la ha consagrado en varios fallos, entre otros el de 5 de agosto de 1937, cuya parte pertinente dice: 'Como fuentes de responsabilidad civil existen cuatro actos genéricos...c) El negativo. Consiste en la inejecución de ciertas obligaciones positivas impuestas a favor del público o a favor de determinadas personas o empresas, o bien en la omisión o en la falta de intervención o de una iniciativa, cuando se las considera como deberes jurídicos positivos'. (G. J. Nº 1927. Pág. 420).

"Aceptando el principio de que existe responsabilidad de la Administración por deficiencia en la prestación del servicio y aún por la prestación tardía, que puede ser más grave que un mal servicio, debemos reconocer que el Municipio de Bogotá incurrió en esa responsabilidad por el tiempo que se tomó para declarar su abstención en la concesión de la licencia".

A lo dicho por el señor Fiscal cabe agregar que esta misma Sala tuvo ya oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad por omisión en un caso similar al de autos. En efecto, en sentencia de fecha 7 de marzo de 1963 proferida en el juicio adelantado por Cecilia Insignares de Carbonell contra el Municipio de Barranquilla, por indemnización de perjuicios causados por reiterados actos de omisión al demorar la resolución sobre las peticiones para obtener la licencia para construír en un lote de su propiedad, se dijo con ponencia del H. Consejero Rojas Arbeláez:

"Efectivamente de los documentos presentados y de la narración relativa a los hechos se comprende con claridad que la demandante vincula el derecho al hecho jurídico de la omisión administrativa que da lugar al resarcimiento de perjuicios al tenor del artículo 68 de la Ley 167 de 1941. La abstención o no hecho del Administrador se convierte en un hecho para el administrado, del que pueden provenir daños patrimoniales como ocurre en el caso de autos en que la renuencia de la Alcaldía a resolver sobre la petición de licencia para edificar, privó a la demandante de los ingresos que le hubiera producido la edificación. La Constitución por otra parte consagra para los ciudadanos el derecho de obtener pronta resolución de sus peticiones, en atención precisamente a que las resoluciones tardías o la omisión en producirlas puede perjudicar gravemente al peticionario. Los hechos, pues, a que se refiere el artículo 68 antes citado, no son sólo los positivos sino también los negativos... De las pruebas aportadas al juicio resultan inequívocamente una falta, una persona de derecho público a la que ella se imputa, la existencia de los perjuicios causados, y consecuencialmente la responsabilidad de repararlos. El tema de la responsabilidad del Estado por acción o por omisión está entre nosotros prácticamente agotado, desde luego que las leyes la consagran. Por lo mismo carecería de objeto toda consideración en ese orden por parte de quien tiene como función aplicar los textos legales. Llevada esa responsabilidad a los preceptos positivos, por las razones que en ello hubieren obrado, ya sea para repartir equitativamente las cargas públicas o por el implícito reconocimiento de que existe un derecho anterior al Estado, la actividad del juzgador se limita a ver si se cumplió con los presupuestos procesales y a determinar la imputabilidad del hecho y el quantum de la indemnización que se demanda". (Libro Copiador, Tomo 105, fs. 177 y ss.).

Lo expuesto permite concluír que la acción ejercitada en la demanda que es objeto de este fallo, no ha sido equivocada por cuanto la indemnización de perjuicios se basa en una omisión y como lo dijo la Sala en la senten-

cia citada, los hechos a que se refiere el artículo 68 del C. C. A. "no son solo los positivos sino también los negativos".

Despejado este aspecto del litigio, deben estudiarse, en consecuencia, las excepciones perentorias propuestas, considerándose, en primer término, la alegada por el señor Fiscal doctor Camacho Amaya, en la audiencia pública que no es otra que la de ilegitimidad de la personería sustantiva en los demandantes, para considerar, en seguida, si fuere el caso, las de petición de modo indebido que encontró el Tribunal, la de inepta demanda por indebida acumulación de acciones alegada por el representante del Distrito Especial y, en último lugar, estudiar la de prescripción de la acción propuesta tanto por el señor Personero Distrital como por el señor Fiscal del Consejo.

Es un hecho cierto que en la solicitud de licencia presentada por la firma "A. Manrique Martín & Hijos Ltda." no aparece la firma autógrafa de la señora Cecilia Umaña de Saravia. Pero es lo cierto también que en ningún momento la Administración de Bogotá desconoció que la licencia fuera pedida por la familia Umaña Saravia. Así lo entendieron siempre los funcionarios del Departamento de Control y del Plan Regulador, pues no otra cosa dicen los documentos y certificados expedidos por ellos, lo cual demuestra indiscutiblemente que la formalidad de la firma del propietario no era considerada como absolutamente indispensable para poder obtener la licencia para edificar. Además, cabe observar que no se ha demostrado que los reglamentos municipales a falta de la dicha firma, exijan para que el arquitecto pida la licencia que compruebe que para ello se le ha conferido un mandato expreso y, en el caso de autos, en último extremo, habría que admitir ante el hecho de que los planos o anteproyectos eran para la familia Umaña Saravia y que ésta solicitó la devolución del impuesto predial por no haberse resuelto la solicitud de licencia, que hubo de parte de los demandantes, por lo menos, aquiescencia tácita en la gestión de A. Manrique Martín y por tanto, no cabe sostener que la demanda carezca de base porque los demandantes no hicieron la solicitud y no pudo haber por parte del Distrito la omisión que sirve de fundamento a la acción de indemnización de perjuicios.

El Tribunal, por cuanto en la demanda se pide condenar al Municipio a pagar además del lucro cesante, "el valor de los impuestos predial y sobre patrimonio que los demandantes han tenido que pagar en los años de 1950, 1952 y 1953 y los que tengan que pagar en adelante, hasta cuando el Municipio cumpla la obligación de indemnizar...", sostuvo en la sentencia que se "acumulan en realidad dos acciones; la contenciosa de impuestos y la contenciosa de indemnización", acumulación "que es procesalmente admisible", pero que en relación con la primera se incurrió en petición de modo indebido porque "los actores se limitaron a considerar el contencioso de impuestos como una simple petición accesoria sobre res-

tablecimiento de derechos involucradas dentro de la acción de plena jurisdicción".

Para la Sala no existe la acumulación de acciones, ni cabe la excepción de petición de modo indebido que declaró probada el Tribunal en forma parcial. Para desechar lo uno y lo otro, y, además, la excepción de inepta demanda que con el mismo fundamento propuso el señor Personero Distrital, basta anotar, como lo hizo ver el doctor Gaitán en la audiencia pública que los pagos de impuestos los consideró en la demanda "como indebidos por razón de la congelación del solar, pero como un elemento del perjuicio que soportaban" los demandantes. Para admitir esta explicación debe verse lo que dice el hecho *vigésimo segundo,* cuando expresa: "Los perjuicios que han soportado los dueños del lote emanan de lo siguiente:... b) De los impuestos predial y sobre patrimonio que los dueños han tenido que pagar por este capital inactivo...".

Propuso el señor Personero del Distrito Especial al alegar en la primera instancia, la excepción de caducidad o prescripción de la acción, porque bien fuera que se le diera aplicación al artículo 34 del Acuerdo 70 de 1944, o que no se le diera aplicación, al presentarse la demanda el 13 de octubre de 1953, habían transcurrido más de cuatro meses a partir del vencimiento de los dos años indicados por aquel artículo, en la primera hipótesis, y en la segunda "esos 4 meses habría que contarlos a partir del año de 1950 que es según el demandante, el de presentación del último proyecto".

En su alegato de segunda instancia, reiteró el citado funcionario la petición de que se declare la excepción mencionada, mas no con base en los mismos argumentos sino "teniendo en cuenta que el último hecho administrativo realizado tiene su punto de partida, como último extremo, en el mes de mayo 27 (sic) de 1952 y que la demanda fue presentada ante el H. Tribunal Administrativo el 13 de octubre de 1953".

Para el señor Fiscal doctor del Hierro debe declararse la excepción de prescripción, porque "el hecho negativo de *abstención* u omisión en la prestación del servicio se realizó indudablemente antes de mayo de 1952, pero tal hecho no fue conocido por los interesados sino en esa fecha", y "desde ese momento los propietarios tenían fundamento suficiente para entablar su acción, pero no lo hicieron sino quince meses después, cuando ya había transcurrido el término de prescripción de las acciones encaminadas a obtener la reparación por lesión de derechos particulares".

Para el Tribunal la acción no estaba prescrita cuando se presentó la demanda, porque la inmovilización del inmueble producida por la abstención del Municipio, "es un hecho que por su misma naturaleza no ha quedado extinguido desde determinada fecha, ni es de integración instantánea, sino de los que se van renovando a diario, o dicho en otras palabras, la Administración todos los días incurre en omisión produciendo la inmo-

vilización de la propiedad, hecho que existió y existe hasta que se defina la situación positiva o negativamente, lo cual hace que la caducidad no pueda contarse sino desde el momento en que el nacimiento de este hecho se confunda con su extinción. De donde es lógico concluír que renovándose diariamente las condiciones jurídicas y económicas creadas por la inacción del Municipio, mal puede hablarse en el caso contemplado de un punto de partida desde el cual se compute el término de la caducidad".

El doctor Gaitán en la audiencia pública se manifestó de acuerdo con esta tesis, pues sostuvo que "según el texto y el contexto de estas certificaciones (se refirió a las expedidas por el Director del Departamento de Control y por el Director del Plan Regulador), no ha sido concedida la licencia y ni siquiera se han estudiado los anteproyectos. Siendo esto así, como lo es sin lugar a la menor duda, no hay punto de partida para contar la prescripción extintiva de la acción; el término no ha empezado a correr".

Ante todo debe observar la Sala que si la prescripción ha sido introducida para extinguir las acciones, no se concibe la prescripción donde no hay acción, ni viceversa. Esta verdad elemental es la que se contiene en un viejo aforismo latino: *Actione nondum natae non precribitur,* es decir que la prescripción comienza desde el día en que nace la acción y que cuando ésta no ha nacido tampoco comienza a correr el tiempo de la prescripción. Chiovenda dice: "La prescripción no empieza a correr antes que se tenga el poder de pedir la actuación de la Ley". (Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I, pág. 32).

Por esta razón pudo decir el Consejo en providencia fechada el 6 de septiembre de 1944, con ponencia del doctor Tulio Enrique Tascón:

> "Es claro que si la acción nace para el demandante desde el momento mismo en que se cumplen cualesquiera de los hechos de notificación personal, publicación o ejecución del hecho u operación administrativa, desde esa misma fecha debe principiar a contarse el término de la prescripción, ya que toda acción que prescribe por el transcurso del tiempo, debe ser ejercitada desde que ella nace a la vida del derecho, y es su abandono en el ejercicio de ese lapso el que produce la caducidad". (Anales Nos. 341 a 346, pág. 303).

De modo, pues, que no se puede decir de una acción que se ejercita, que no hay punto de partida para contar su prescripción o que el término no comenzó a correr, pues desde que hay acción comienza a correr la prescripción para ejercitarla, fenómeno que precisamente se interrumpe con el propio ejercicio de la acción.

Si, pues, la prescripción extintiva de una acción no se cuenta sino desde el día en que ésta nace, o como dice Chiovenda, desde "el día en que se tenga el poder de pedir la actuación de la ley", una acción de responsabilidad comienza a prescribir desde el día en que la víctima sufre el perjuicio, desde el día en que se causa el daño, porque es en este momento cuando nace el derecho a obtener la reparación. Mas, no quiere esto decir

que después de una primera demanda, la víctima no pueda reclamar una nueva indemnización mediante el ejercicio de una acción nacida de un nuevo perjuicio, porque precisamente ésta no empieza a prescribir sino desde el día en que el perjuicio se realiza. Y esto es no sólo exacto cuando se trata de daños repetidos, sino también cuando el perjuicio es continuado.

Ahora bien, los perjuicios que causa la abstención u omisión de un deber no se producen siempre en forma instantánea, pues, cuando se trata de bienes jurídicos no susceptibles de destrucción o de disminución, los efectos nocivos de la omisión no surgen ni se agotan en un instante, porque ella apenas viene a ser un obstáculo en el disfrute de tales bienes. Después de la lesión que se realiza en el primer momento, la violación del derecho y el daño o perjuicio consiguiente, se renuevan continuamente, mientras dura o permanece el estado de abstención u omisión, en relación con tal clase de bienes jurídicos. Así, por ejemplo, la omisión o abstención para resolver una solicitud de licencia para exportar banano, que es un bien susceptible de destrucción, puede causar el daño de la pérdida del cargamento en un instante dado; en cambio, la omisión o abstención en resolver sobre una licencia para edificar, constituye apenas un obstáculo para el disfrute del inmueble, mediante edificación y por eso el daño que causa no se produce de una vez, sino que se renueva en forma indefinida, mientras dura o permanece la omisión. En este caso, los perjuicios son continuados, la acción de resarcimiento nace desde que principian a causarse, pero no prescribe al mismo tiempo respecto de todos, porque no se realizan o consuman en un mismo instante. Bien puede decirse que si la acción es la misma en su naturaleza, cada vez que se renueva el perjuicio nace el derecho a obtener la reparación y comienza desde que el nuevo daño se produce a correr respecto a su indemnización la prescripción de la acción.

En consecuencia, en el caso que se analiza, cabe sostener que la acción contencioso-administrativa de restablecimiento del derecho, por perjuicios causados por omisión, se debe tener como prescrita por los daños y perjuicios consumados antes de los cuatro meses anteriores a la presentación de la demanda, es decir, que por ellos, no puede demandarse de la Administración la idemnización correspondiente. Pero, que en lo que respecta a los daños causados dentro de los cuatro meses anteriores a la demanda y los que se sigan causando por virtud de la omisión o abstención, la acción indemnizatoria es procedente, porque el derecho a obtener la reparación por tales perjuicios, no ha prescrito, pues con la demanda se interrumpió el término señalado por la ley para la caducidad de la acción.

Este planteamiento es jurídico y sirve para dar interpretación y aplicación al artículo 83 del C. C. A. en relación con el artículo 68 del mismo Código, para el caso de responsabilidad por omisión cuando se trata de bienes jurídicos no susceptibles de destrucción o de disminución.

Aceptado en principio que el Distrito Especial incurrió en responsabilidad y que la acción de indemnización no prescribió respecto de los perjuicios causados dentro de los cuatro meses anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, debe estudiarse en el caso de autos la existencia de los perjuicios y la relación o vínculo de causalidad entre la omisión culposa de la Administración Municipal y tales perjuicios.

En relación con estos requisitos que son indispensables para que prospere la acción, dijo el Tribunal en su sentencia:

"....es innegable que se ha producido un hecho administrativo, como consecuencia inmediata de la inacción del Municipio, cual es la congelación del solar; no cabe duda que esta congelación ha ocasionado un daño al patrimonio económico de los demandantes, daño que es efecto directo de su causa, o sea, el hecho administrativo de la inmovilización parcial de la propiedad. Siendo, por tanto cierto lo que se acaba de expresar, resulta que se han violado normas superiores como lo son los artículos 20, 30 y 45 de la Constitución, el último de los cuales al reconocer el derecho que asiste a toda persona de obtener pronta resolución sobre las peticiones presentadas a las autoridades no hace sino otorgar al respecto jurisdicción al Contencioso Administrativo, derecho que a su vez viene a reglamentarse en el artículo 68 del C. C. A., a lo cual se agrega la violación manifiesta del artículo 669 del Código Civil... El Municipio con su acción, es decir, al abstenerse de resolver la petición de licencia, inmovilizando así el inmueble y desmembrando con ello la propiedad del mismo, porque impidió su pleno uso, estableció una nueva limitación, que no es ni servidumbre ni expropiación, sin base legal alguna, ya que la misma norma municipal en que pretendió apoyarse no era evidentemente aplicable al caso, por lo cual con manifiesto desvío de poder franqueó la valla constitucional del artículo 30 de la Carta, en donde solo se establecen como limitaciones del dominio privado la expropiación y las servidumbres, servidumbres de las cuales no habla expresamente el constituyente por estar comprendidas también dentro del concepto de función social de la propiedad, de donde surge también como se había expresado antes la violación del artículo 669 del Código Civil...Estando, pues, cumplidas a cabalidad las condiciones que se indicaron anteriormente para la prosperidad de la presente acción, no puede ya menos de declararse que evidentemente la Administración Municipal comprometió su responsabilidad por esta falta inmotivada de servicio, omisión o actividad negativa como la denominan los autores, consistente en no haber definido, en un término prudencial, la situación creada, negando o concediendo la licencia, y ocasionando con este proceder perjuicios de modo directo, por lo cual está obligado a resarcirlos".

".....Ante todo, es principio que debe tenerse presente que la naturaleza del perjuicio administrativo exige que este sea cierto, es decir, real, y además directo, o sea que provenga como consecuencia inmediata del hecho realizado por la Administración. Expuesto lo anterior ocurre que por falta de elementos probatorios sobre algunos aspectos que inciden directamente en el quantum de la obligación indemnizatoria, la condenación por este fallo debe hacerse en abstracto... Evidentemente son innegables los perjuicios sufridos por la parte actora como consecuencia directa del hecho producido por la falta de servicio que se deja estudiada en este fallo, pero respecto de las distintas sumas de dinero que los demandantes exigen como indemnización en los ordinales a), b), c), d) y e), (se refiere a las peticiones de la demanda) se hacen las siguientes observaciones:

"1ª La cantidad de dinero calculada en el ordinal a) parte de la base de que la licencia había de concederse, lo que en verdad no se puede sostener. Además, como no se construyó el edificio, no hubo por tanto, inversión de capital que hubiera permanecido sin producir renta. Ni los demandantes han demostrado que el capital que hubiesen destinado para construcción proyectada, no lo hubieran podido invertir en otro negocio.

"2ª Por lo que respecta a la devolución y exención de los gravámenes predial y sobre patrimonio pagados durante la congelación del solar, se expresa que este punto ya quedó resuelto cuando se estudió la excepción relativa al contencioso de impuestos que se ejercita indebidamente. No sobra agregar que la indemnización solicitada por concepto de sobretasa patrimonial, indebidamente pagada, no podría estar a cargo de la Administración Municipal por cuanto el Decreto Legislativo 270 de 1953 (febrero 6) establece el procedimiento para obtener esta exención y el Distrito no es responsable de la omisión en ejercitar esta acción por parte de los actores.

"3ª Tampoco puede aceptarse como perjuicio lo indicado en el ordinal c) por la misma razón que se expuso con relación al ordinal a). Y otra observación: el capital que se proyectaba utilizar en el edificio, pudo emplearse en otra construcción que hubiera aprovechado en ese entonces esa diferencia de costo de materiales. Ni los peritos fundaron tampoco la estimación de esa diferencia de costo en cotizaciones que hubieran solicitado en ese momento a casas o empresas.

"4ª En cuanto al daño señalado en el ordinal d), consistente en no haberse podido aprovechar los demandantes de las ventajas y facilidades que el Estado concedió a los damnificados del 9 de abril de 1948 para construír las edificaciones afectadas en esa época, se observa asimismo que no aparece certificado, acta o resolución de la respectiva entidad oficial que en concreto hubiera declarado que a los citados demandantes se les había reconocido el derecho de aprovecharse de esas ventajas mediante la aplicación del Decreto del Gobierno Nacional a que alude la parte actora. Por tanto, no se encuentran elementos probatorios que demuestren que este perjuicio tenga carácter de cierto.

"5º Y en cuanto a la cantidad de dinero que los demandantes dicen haber pagado por la elaboración de anteproyectos, se manifiesta que no puede ser reconocida porque esos honorarios debían pagarse en todo caso, ya se concediera la licencia, o ya se negara. La causa de ese gasto no proviene de la abstención del Municipio, sino de la elaboración de los anteproyectos.

"Como consecuencia de todas las observaciones anteriores se concluye que el dictamen pericial procesalmente vigente queda desprovisto de valor por carecer de fundamento, pues se apoya en los daños provenientes de no haberse construído el edificio.

"Mas no existiendo duda acerca de la realidad abstracta de los perjuicios ocasionados por el hecho administrativo que se viene analizando, el Tribunal procede a determinar las bases con arreglo a las cuales debe liquidarse la indemnización y que se estima no pueden ser otras sino las de considerar un factor de productividad equivalente al rendimiento de una construcción ubicada en el mismo sitio y que junto con el lote de terreno tuvieran un valor igual al del terreno de propiedad de la familia Umaña Saravia para la fecha en que se considera que la Administración empezó a obrar con negligencia o en que omitió el ejercicio de sus funciones; rentabilidad ésta sujeta a las fluctuaciones del rendimiento del inmueble (terreno y edificio) durante el lapso materia de

esta indemnización, de lo cual deberá descontarse la suma de seis cientos pesos ($ 600.00) mensuales que de acuerdo con la diligencia de inspección ocular se demostró como percibida por concepto del arrendamiento del terreno para la época de la diligencia o la que se demostrare haberse recibido por dicho concepto.

"En cuanto a la determinación de una fecha desde la cual se liquiden los perjuicios, el Tribunal estima que debe precisarse tomando como base un cálculo real del término normal que la Administración hubo de emplear para resolver sobre licencias de construcción similares en sectores semejantes, presentadas por la misma época de la última petición de licencia formulada por los demandantes ante el Distrito".

El señor Fiscal doctor del Hierro al estudiar el fallo del Tribunal y los dictámenes periciales practicados en el juicio, en relación con los perjuicios, anotó siguiendo la doctrina de los expositores y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que para que exista la acción de resarcimiento de perjuicios es necesario acreditar que éstos existen, que no todo perjuicio es indemnizable, pues para que lo sea "es necesario que sea cierto, es decir preciso y concreto" y que en cuanto a los perjuicios futuros la misma Corte ha dicho: "El daño futuro es indemnizable a condición de que en el momento presente resulte cierto que se realizará. Es inadmisible conceder reparación por pérdidas puramente futuras y eventuales, porque se ignora su extensión y su cuantía. Cualquier base que se fije será necesariamente producto de la fantasía. Que el sujeto lesionado hará en lo futuro ésto o aquello, que obtendrá ganancias en actividades y en formas determinadas, es una incógnita que nadie tiene el poder de adivinar. De consiguiente para que el perjuicio futuro sea avaluable, requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de estado de cosas actual susceptible de estimación inmediata". "Los conceptos anteriores —continúa diciendo la vista fiscal— contienen una doctrina de inconmovible certeza, y por esa razón la Corte en muchas ocasiones ha reconocido la imposibilidad de reparar el daño futuro o incierto. La responsabilidad del Estado por culpa se asienta esencialmente en la equidad, para restablecer el equilibrio económico afectado por la culpa de la administración; de consiguiente los daños que deba compensar deben ser establecidos en forma inequívoca. En mi concepto, en este aspecto tuvo razón el Tribunal de instancia, cuando condenó al Municipio en abstracto para que por juicio posterior se estableciera la cuantía de la indemnización.

"De los conceptos periciales rendidos tanto en la primera como en la segunda instancia, no se puede deducir un perjuicio cierto, concreto y determinado para condenar al Municipio de Bogotá.

"El concepto rendido en primera instancia adolece de graves defectos. Es deficiente y de esa pieza no podría deducirse una cuantía equitativa de los perjuicios que sufrieron los dueños del lote de la Plaza de Bolívar de esta ciudad. Infortunadamente las objeciones que se hicieron no fueron tramitadas debidamente, por falta de atención de los representantes del Distrito.

"En cuanto al concepto rendido ante el Consejo de Estado, por personas de gran respetabilidad y capacidad, anoto que los cálculos que ellos hacen se refieren a un proyecto hipotético, como ellos mismos lo reconocen en varias páginas de su informe... El concepto, como podrá apreciarlo el señor Consejero, se basa en buena parte en suposiciones e hipótesis, como honestamente lo reconocen los peritos, y tenía que ser así. Como lo dice el autor del proyecto, doctor Alberto Manrique Terán, (sic) (fs. 9. Cuaderno 2) lo que se presentó al Municipio fue un anteproyecto, primero de dos pisos en la parte interior y de cuatro pisos sobre la Plaza de Bolívar, con una calle privada o pasaje, y, posteriormente 'otro proyecto de tres plantas más o menos en la misma distribución de locales que el proyecto anterior'. Es decir, que lo que se presentó al Municipio fue un anteproyecto, con los planos que aparecen en el Cuaderno Nº 4. Pero sin una memoria, sin cálculos sobre el costo, ni especificaciones de materiales, y sobre los detalles del nuevo edificio. Por eso los peritos tuvieron que suponerse que los ventanales debían ser así, los cimientos de tal modo, etc.

"Podría transcribirse lo escrito en las páginas 43 y 44 y en otras del concepto, para destacar cómo los peritos se movieron en un plano de conjeturas y suposiciones para calcular los perjuicios y para determinar la fecha desde la cual el edificio debería considerarse construído y en plena rentabilidad. Duda que llega hasta establecer dos alternativas que deben ser escogidas por el juzgador.

"El Tribunal de instancia (sic) hace en su sentencia una observación muy atinada, al referirse a los perjuicios. Dice:

"'La cantidad de dinero calculada en el ordinal a) parte de la base de que la licencia había de concederse, lo que en verdad no se puede sostener. Además, como no se construyó el edificio, no hubo, por tanto inversión de capital que hubiera permanecido sin producir renta. Ni los demandantes han demostrado que el capital que hubiesen destinado para la construcción proyectada, no lo hubieran podido invertir en otro negocio'".

"También es arbitrario el señalamiento de la fecha (1º de marzo de 1950) que el demandante señala, como punto de partida para reclamar desde entonces la suma mensual de $ 12.950.00 como lucro cesante. Contando con que la licencia se les iba a conceder, que la construcción no tendría demora ni tropiezo de ninguna especie.

"Yo no dudo de que los demandantes sufrieron un perjuicio con la abstención del Municipio en concederles la licencia de construcción, pero en la forma como estos perjuicios se han avaluado no dan base firme y justa para una condenación como la que se solicita y como la señalan los señores Peritos en esta instancia.

"Iguales vacilaciones acongojan, sin culpa de ellos, a los señores Peritos, para determinar desde cuándo se debe empezar a contar el período de rentabilidad del edificio hipotético, porque no saben ellos, ni nadie, desde qué fecha debe empezar a contarse la mora del Municipio, ni cuánto tiempo debía emplearse en la construcción, que depende de tan diferentes factores.

"Sobre esas bases realmente no puede aceptarse que han sido justa y equitativamente establecidos los perjuicios que se reclaman al Distrito de Bogotá".

Se refiere a continuación el señor Fiscal en su alegato a la necesidad de que exista el vínculo de causalidad entre el autor de la culpa y el perjuicio para que haya obligación de indemnizar, y dice:

"El doctor Alvaro Quiñones Daza, autor de una obra muy documentada y valiosa, sobre esta materia, trae en su libro 'La Responsabilidad Civil en el De-

recho Colombiano' el siguiente concepto: 'No se requieren mayores argumentaciones para sostener la necesidad imprescindible de que para la configuración de la responsabilidad civil se requiere un vínculo de causalidad que una a la culpa con el perjuicio. Porque si este elemento falta, si a pesar de la existencia de los otros dos, la culpa no fue la causa (es decir, el origen) del daño sufrido, si éste no fue producido en realidad por el hecho culpable del demandado, ¿cómo podría justificarse ante la equidad o ante el derecho el que ese demandado hubiera de responder de un perjuicio que no causó? O que no causó con su culpa, que como ya vimos es también elemento indispensable de la responsabilidad".

"La Corte Suprema de Justicia tiene establecido sobre esto la siguiente doctrina:

" 'Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación **necesaria** entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido, el perjuicio no se habría producido. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el elemento **necesidad** en la relación. Si una culpa que aparece relacionada con perjuicio aparece plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habría relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación...' ".

" 'No es necesario, para que exista una relación de causalidad y la consiguiente obligación de reparar el perjuicio, que éste sea **directo**, en el sentido de que haya entre el daño y la culpa **proximidad en el espacio y el tiempo**. En la que pudiera llamarse **cascada de perjuicios** que se derivan de un mismo hecho y que se van alejando de éste cada vez más y más, deben ser reparados por el autor del hecho culpable, todos aquellos de los cuales se puede afirmar lógicamente que, aunque alejados de la culpa en el espacio y en el tiempo, no se habrían producido sin la culpa' ". (Subrayados de la Vista Fiscal).

"El vínculo de causa en el presente caso sería la deducción de que concedida la licencia del Distrito el edificio se construiría **necesariamente**. Que la familia Umaña no podía desistir del proyecto, voluntariamente, porque encontraría una inversión mejor a su capital, por falta de capital suficiente, por no existir acuerdo entre los distintos dueños del lote, por causas de diversa índole. Personalmente creo que el edificio pudo construírse, no sé con qué características, pero son también posibles las hipótesis que he formulado.

"En este sentido las pruebas pudieron ser más amplias, por ejemplo, la existencia de un contrato de construcción con la firma que levantó los planos y que ésto (sic) dejó satisfecho su compromiso.

"Con los datos que existen en el expediente, no se puede asegurar sin temor de equivocaciones que la falta del permiso del Distrito fue la única capaz para que no existiera un nuevo edificio en la esquina nor-oriental de la Plaza de Bolívar de Bogotá, con una renta mensual de la cual debe responder el tesoro municipal".

Para la Sala es indiscutible, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, que para que el perjuicio sea resarcible es necesario que sea cierto y efectivo, es decir que no puede dar materia a resarcimiento el perjuicio hipotético, esto es, el que sólo es posible o eventual, o en otras palabras: el que podría producirse o no producirse. Pero, no hay que confundir el perjuicio futuro con el eventual o hipotético, pues aquel sí es resarcible siempre que sea cierto que sobrevendrá.

Sobre esta cuestión la Corte Suprema de Justicia se ha expresado así:

"El perjuicio puede ser actual, cuando ha existido antes de la acción resarcitoria o al tiempo de iniciarse ésta. Puede ser futuro, cuando puede manifestarse con posterioridad al hecho culposo que lo causa. En ocasiones esas derivaciones posteriores son lógica consecuencia del hecho aunque aparezcan después de él. Lo esencial es que ellas se presenten con certidumbre como una prolongación natural de cierto estado de cosas. No debe confundirse el perjuicio futuro con el eventual; aquél, si es cierto, se repara, porque si no existe en la actualidad, con alguna probabilidad se supone que existirá algún día. El perjuicio eventual, por el contrario, es hipotético, puesto que depende, por un lado, del hecho dañoso, y, por otro, de circunstancias que están en el terreno de una remota realización. Un perjuicio de tal naturaleza no presentaría base adecuada para una acción de indemnización". (S. N. G. 27 septiembre 1946. G. J. Nº 2040, Pág. 578).

En cuanto a la relación o nexo de causalidad entre la culpa y el daño, hay que anotar que la misma Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para deducir responsabilidad, basta la causalidad ocasional sin que sea necesaria una relación directa en el sentido de proximidad en el espacio y en el tiempo (Casación, octubre 31 de 1947, G. J. Nº 2055, pág. 393), y "que en materia de responsabilidad, la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño no es la misma que rige la sucesión de los fenómenos físicos. La causalidad jurídica consiste propiamente en motivaciones. No importa, por tanto que la causa del daño sea mediata o inmediata. Basta que ella concurra con igual fuerza a producir la responsabilidad de quien, por culpa, motivó la realización del perjuicio". (Casación, agosto 5 de 1935, G. J. T. 45, pág. 421).

Se alega en la demanda que por la abstención u omisión de la Administración municipal, en expedirle a los actores la licencia para edificar en el lote de su propiedad, sufrieron o han sufrido perjuicios consistentes: 1º En el lucro cesante por el producido o renta que hubieran podido derivar de los locales y oficinas que proyectaban construír y que según cálculos de los arquitectos A. Manrique Martín e Hijos en carta acompañada a la demanda, escenderían a $ 12.950.00 mensuales; 2º En el valor de los impuestos predial y de patrimonio que han tenido que pagar por el capital inactivo representado en el lote sin edificar; 3º En la pérdida de las facilidades concedidas, para reconstruír sus edificaciones, a los damnificados por los sucesos del 9 de abril de 1948; 4º En el mayor costo de la construcción, por el aumento del valor de los materiales de 1949 a la fecha de la demanda; y 5º En la suma de $ 10.000.00 pagados por la elaboración de los planos de construcción que no han podido ser utilizados por culpa del Municipio.

Para la Sala es evidente que la omisión o abstención de la Administración en expedir la licencia, es una causa eficiente del perjuicio consistente en que no pudieron los demandantes explotar el lote de terreno mediante un edificio, porque sin la licencia no podían edificar. Pero de ello no puede deducirse que el Distrito Especial pueda estar obligado a pagar a los actores la renta que hubieran podido percibir si hubieran construído el edi-

ficio, pues el daño o perjuicio no se causó ni podía causarse al patrimonio que sumado al valor del lote se hubiera tenido que invertir en la construcción, sino al patrimonio representado en el lote que por falta de una decisión de la Administración hubo de mantenerse improductivo o sujeto a producir una renta inferior por tenerlo que destinar a un fin distinto. Lo contrario es valorar el lucro cesante en forma inequitativa, injusta y alejada de la realidad patrimonial lesionada. Sería pretender el resarcimiento del daño a un patrimonio inexistente.

Por esta razón son fundados los reparos formulados por el Tribunal a la pretensión de que se pague como lucro cesante lo que habría podido producir el edificio proyectado; e igualmente lo son también las críticas que hizo el señor Fiscal doctor del Hierro al dictamen pericial rendido en la segunda instancia.

De lo que se deja expuesto se concluye, en lo que respecta a la primera petición de la demanda, que el lucro cesante cierto y efectivo no consiste en lo pedido, sino en la utilidad que dejaron de percibir los actores por no haber podido explotar con un edificio, el capital invertido en el lote de terreno. Este lucro cesante es sólo indemnizable durante el lapso comprendido entre el 13 de junio de 1953 y el 11 de diciembre de 1961, porque como ya se vio al estudiar la existencia de la acción, ésta se hallaba prescrita al presentarse la demanda, en cuanto a los perjuicios causados con anterioridad a la primera de tales fechas, y, el resarcimiento no puede extenderse más allá de la segunda, pues la Ley 132 de 1961 declaró de utilidad pública la zona de terreno dentro de la cual se encuentra el lote de los demandantes, con destino a la construcción del Palacio de Justicia, por parte de la Nación y la ley entró a regir el 11 de diciembre mencionado. Desde esta fecha cesó para el Distrito Especial la obligación de conceder licencias para edificar en tal zona y desapareció necesariamente su responsabilidad, de ahí en adelante, por la omisión en resolver sobre la petición de licencia formulada por los demandantes.

La pretensión de indemnización por no haber podido aprovechar los actores las facilidades y beneficios sobre crédito y adquisición de materiales de construcción, de que gozaron los damnificados en los sucesos del 9 de abril de 1948, no puede prosperar porque de tales beneficios sólo pudo hacerse uso hasta el 30 de abril de 1950, según el Decreto 398 de este mismo año y en el caso de que pudiera haberse hecho responsable a la Administración de la pérdida de tales beneficios, la acción de resarcimiento había prescrito al presentarse la demanda.

No es procedente la petición de indemnización por la diferencia entre el valor de los materiales de construcción en 1949 y la fecha de la demanda u otra posterior, pues este perjuicio sólo podría ser efectivo y determinable en la realidad en el momento de llevarse a cabo la construcción y

ésta se hizo legalmente imposible para los actores, desde la vigencia de la Ley 132 de 1961 ya mencionada.

El valor de los impuestos pagados por razón del lote, no constituye un perjuicio indemnizable, porque si se reconoce un lucro cesante consistente en la utilidad que los actores pudieron haber obtenido del capital representado en el lote si hubieran podido edificar en él, no hay razón alguna en sostener que los impuestos gravaron un patrimonio improductivo. Hay una evidente falta de lógica en reclamar las utilidades que los actores dejaron de percibir y al mismo tiempo exigir como indemnización el valor de los impuestos pagados con el argumento de la improductividad del inmueble.

Idéntica consideración puede hacerse sobre la pretensión al pago de los gastos por la elaboración de planos, pues sin éstos no podía solicitarse la licencia para edificar y la Administración no habría incurrido en la omisión de que se la hace responsable y, por otra parte, sin planos no sería posible la existencia del lucro cesante que se ha contemplado como cierto y efectivo.

La indemnización debe limitarse, pues, al lucro cesante en la forma ya señalada, porque ella no es procedente y carece de fundamento por los demás daños y perjuicios alegados en la demanda.

Para determinar el valor de los perjuicios, se practicaron dos dictámenes periciales, uno en cada instancia, a petición de la parte actora. Ninguno de los dos puede servir de prueba sobre el monto del lucro cesante, porque uno y otro avaluaron como tal la renta que habría podido producirles a los demandantes el edificio proyectado, en lo cual no consiste el lucro cesante cuya existencia reconoce la Sala. No sirve tampoco el dictamen pericial rendido en la segunda instancia sobre la base fijada por el Tribunal en su sentencia, porque esta base difiere de lo que consiste el lucro cesante, según se ha expuesto. Además, para rendir el dictamen en esta instancia no se tuvo en cuenta el producido del arrendamiento del lote para parqueadero de automóviles, el cual es deducible de la renta que se calcule habría producido el lote si en él se hubiera edificado.

Lo expuesto indica que la Sala no puede fijar en cantidad líquida el *quantum* del lucro cesante que se debe indemnizar y, en consecuencia, la liquidación debe ser materia de la ejecución de la sentencia, con arreglo a las bases siguientes:

Primera. El lucro cesante avaluable consiste en la utilidad que los actores habrían podido percibir, del 13 de junio de 1953 al 11 de diciembre de 1961, por el capital representado en el valor comercial del lote de terreno, si en éste se hubiera construído un edificio, como el proyectado, según los planos que figuran en el expediente. (Ver "Cuaderno de Planos").

Segunda. Para determinar esa utilidad deberá tenerse en cuenta que según la demanda (Hecho Vigésimo - Segundo y Petición a),) el *edificio*

proyectado, o sea el inmueble comprendido el lote y la construcción, habría podido producir por arrendamientos, es decir por renta bruta, la cantidad de $ 12.950.00 mensuales;

Tercera. La utilidad deberá determinarse con deducción de los gastos ordinarios de administración, o sean los que se requerirían normalmente para hacer producir el capital representado en el lote de terreno, si en éste se hubiera construído el edificio proyectado. Además, se deberán deducir las utilidades percibidas por el arrendamiento del lote de terreno para parqueadero, desde el quince (15) de septiembre de 1953 hasta el once (11) de diciembre de 1961, de acuerdo con lo que consta al folio 14 del Cuaderno Nº 2 (Pruebas de los demandantes, primera instancia) y a los folios 30 vto. y 31 del Cuaderno de Pruebas de los demandantes, en la segunda instancia, y, lo que al respecto resultare probado en el incidente de ejecución de esta sentencia.

Para la fijación del importe del lucro cesante, se procederá conforme al procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, teniéndose en cuenta que, en ningún caso, podrá exceder mensualmente de la cantidad de doce mil novecientos cincuenta pesos ($ 12.950.00) m/cte. que la demanda pide por dicho concepto.

De todo lo que se deja expuesto se concluye que la sentencia de primera instancia debe ser reformada para ajustarla a lo que se deja dicho en la parte motiva de este fallo.

En mérito de las consideraciones anteriores, la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confírmase la sentencia apelada en lo decidido en los puntos 1º, 2º y 4º de su parte resolutiva;

Segundo. Revócase lo decidido en los puntos 3º y 5º de la parte resolutiva de la misma sentencia y, en su lugar, *se declara* probada la excepción de prescripción de la acción por los perjuicios causados con anterioridad al 13 de junio de 1953 y, *se declaran no probadas* las demás excepciones perentorias propuestas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Revalídese el papel común.

Jorge A. Velásquez D. — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Carlos Portocarrero Mutis — Gabriel Rojas Arbeláez.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

ПРИЛОГ Х

ПРИЛАГОЂЕНИ РОДИ

ELECTORALES

I—COPIAS DE ACTOS ACUSADOS. Son válidas, de acuerdo con el artículo 320 del Código de Régimen Político y Municipal, las expedidas por los secretarios de los Cabildos aunque no haya precedido orden del Presidente del Concejo para expedirlas.

II—SUPLENTES. La actuación simultánea de principales y suplentes de una misma lista, grupo o partido es ilegal (Decreto Legislativo 29 de 1958, artículo 4º).

III—REVOCACION DE ELECCIONES. Las hechas por los Concejos son revocables, siempre que el nombramiento no haya sido comunicado (artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal).

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., veintinueve de enero de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

Debe resolver el Consejo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia en que el Tribunal Administrativo de Ibagué, con fecha 31 de agosto de 1964, resolvió en primera instancia el juicio electoral propuesto por Noel Zárate Rengifo contra la elección hecha por el Concejo Municipal de la misma ciudad el 20 de mayo del año citado en los señores Armando Gutiérrez Quintero y Raúl Montaña Gutiérrez, para los cargos de Personero y Tesorero Municipales, respectivamente. El fallo en referencia se limita a declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda con fundamento en que la copia de los actos acusados que se acompañó a ella, sólo está autenticada por el secretario del Concejo, pero carece de la orden del Presidente para que sea expedida.

Dentro de esta instancia el señor Fiscal Primero del Consejo adhiere a las consideraciones del Tribunal y pide que se mantenga el fallo recurrido.

Se considera:

A las 8 y 35 minutos de la noche del 20 de mayo de 1964, en respuesta a una citación hecha legalmente, se reunió el Concejo Municipal de Ibagué con asistencia de personal suficiente entre principales y suplentes, y procedió a elegir, en votación abierta, a Manuel Jaramillo Jaramillo y Nicolás Calderón Prada para los cargos de Personero y Tesorero. A las 9 y media de la noche del mismo día se abrió una nueva sesión, también extraordinaria, a la que concurrió un grupo de concejales parcialmente distinto del que se acababa de retirar, y procedió, en primer término, a elegir a los señores Armando Gutiérrez Quintero, por 11 votos, y Raúl Montaña Gutiérrez, por 10 votos, para los mismos cargos que se había provisto en la sesión anterior. La votación fue secreta y se hizo en papeletas.

La demanda estima que la elección es nula por ser violatoria del artículo 3º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria, en cuanto no se hizo por los dos tercios de los votos de los integrantes de la Corporación; del artículo 4º del Decreto Legislativo 29 de 1958 en cuanto a la participación de los suplentes no se sometió a las reglas por él establecidas; del Acuerdo Nº 15 de 1958 sobre reglamento del Concejo, artículo 1º que dispone cuál es la mayoría para las sesiones del cabildo; del artículo 36 ibidem que dispone sobre cómo pueden reanudarse las sesiones del Concejo; y finalmente del artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal que no permite la reconsideración o revocación de los nombramientos que hayan sido comunicados.

Respecto de la excepción declarada por el Tribunal y coadyuvada ahora por el señor fiscal, la Sala se ve en la obligación de rechazarla, por carencia absoluta de base legal. De conformidad con el artículo 320 de la Ley 4ª de 1913 dispone que la expedición de esta clase de documentos corresponde al funcionario encargado de la custodia de los archivos, que en este caso lo es el secretario del Concejo, y cuando así se expiden, hay que presumir legalmente que lo han sido con la autorización correspondiente, autorización que de otra parte no puede negarse en ningún caso a menos que un precepto legal dé a esos documentos el carácter de reservados. Y si como consta en los autos, las copias de las actas pertinentes vienen selladas y firmadas por el dicho secretario, deben tenerse por auténticas para todos los efectos legales, a menos que se probare, lo que aquí no ha ocurrido que se trata de documentos falsos o apócrifos. La interpretación del Tribunal conduciría a dejar en manos del presidente de un Concejo Municipal la viabilidad de una acción judicial, lo que resultaría de todo punto de vista inaceptable.

Cuanto al fondo del asunto, el Concejo Municipal de Ibagué (fl. 23) se compone de 16 concejales con sus respectivos suplentes, 8 liberales y 8 conservadores, distribuídos así: 5 de la llamada lista liberal oficialista; 3 de la lista liberal del M.R.L.; 1 de la lista conservadora encabezada por Guillermo Angulo; 2 de la lista conservadora encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina; 1 de la lista conservadora de Quintiliano Triana; y 4 de la lista conservadora encabezada por Amanda Arbeláez de Ramírez. A la sesión donde se produjo el acto demandado asistieron (fl. 2) 11 concejales así: 3 principales y dos suplentes de la lista liberal oficialista; 4 principales y 2 suplentes de las listas conservadoras, distribuídos así: de la encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina un principal, Pedro Ernesto Díaz, y dos suplentes, Fernando Villalobos A. y Lino Varón; de la encabezada por Quintiliano Triana, éste mismo como único principal; y de la encabezada por Amanda Arbeláez de Ramírez, Pablo E. Rodríguez Ruiz y Beatriz Villarreal Agudelo, 2º y 4º principales.

Lo primero que se observa es que en realidad el funcionamiento de esta segunda sesión fue irregular debido a la intervención ilegal de una persona que no podía hacerlo. En efecto: de acuerdo con el artículo 4º del Decreto Legislativo Nº 29 de 1958 los suplentes de los Concejeros Municipales no son personales y deben llenar las faltas accidentales o absolutas de los principales, pero dentro de una misma lista es decir, que no les está permitido reemplazar a principales de otra lista aunque sea del mismo partido. El Decreto en cuestión se ha orientado por el criterio de respetar la voluntad de los electores en cuanto se expresó respecto de determinada lista de candidatos principales y suplentes, de suerte que dicha voluntad se mantenga en el ejercicio de la representación permitiendo que un suplente reemplace a cualquiera de los principales de dicha lista que llegare a faltar accidental o definitivamente. Además y este es principio general que comprende la institución de los suplentes en relación con cualquier partido, grupo o lista, su actuación está restringida, o mejor, condicionada a que no tenga lugar la de uno o varios de los principales, lo que vale tanto como decir que la actuación simultánea de principales y suplentes de una misma lista, grupo o partido, es contraria a la ley, por serlo al concepto mismo de lo que significa una suplencia. En el caso presente se tiene que si la lista conservadora encabezada por la señora Bertha Hernández de Ospina, logró dos renglones de principales con sus respectivos suplentes, obviamente no disponía sino de dos curules bien para que las ocuparan los principales solamente, ora los dos suplentes en defecto de aquellos, o bien un principal y un suplente, pero en ningún caso disponía de tres representaciones para que fueran desempeñadas como ocurrió, por un principal y los dos suplentes de la lista.

El hecho que acaba de estudiarse hace innecesario estudiar los demás cargos planteados en la demanda, pues por sí sólo es suficiente para determinar la ilegalidad y en consecuencia la nulidad del acto cumplido por el Concejo Municipal de Ibagué en su sesión del 20 de mayo de 1964. En efecto, no pudiendo actuar en ella simultáneamente los suplentes Fernando Villalobos y Lino Varón puesto que se encontraba presente Pedro Ernesto Díaz, uno de los dos principales de la lista, la presencia de uno de aquéllos era irregular, su actuación viciada de ilegalidad, su voto inválido, y por consecuencia no puede decirse que el Concejo se hubiera reunido y actuado en esta ocasión con 11 de sus miembros como se dice en el acta correspondiente (fl. 2) ni que la elección de Personero y Tesorero se hubiera hecho por la votación numérica ordenada en el artículo 3º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria. Esencialmente la cuestión no radica, como lo sostiene la demanda, en la circunstancia de que en esta segunda reunión el Concejo hubiera revocado las elecciones hechas con anterioridad en otras personas, porque esa revocatoria es legal y posible

según el artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal, siempre que el respectivo nombramiento no haya sido comunicado al interesado, y es evidente que en el juicio no hay prueba ninguna de que tal comunicación se hubiera hecho. El Concejo estaba pues en libertad de revocar la elección hecha y hacerla recaer en otras personas, pero a condición de que lo hiciera rigurosamente dentro de la ley y los reglamentos, lo que, como se ha visto, no ocurrió.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara* la nulidad de la elección efectuada por el Concejo Municipal de Ibagué el 20 de mayo de 1964, en los señores Armando Gutiérrez Quintero, y Raúl Montaña Gutiérrez para los cargos de Personero y Tesorero del Municipio, para el resto del período del año de 1964.

No es el caso de hacer pronunciamiento alguno sobre las peticiones segunda y tercera de la demanda, porque habiendo terminado el período de los dos funcionarios en el año de 1964, se carece de base, y es además inútil una disposición sobre el particular.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Rojas Arbeláez — Guillermo González Charry — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alfonso Meluk — Alejandro Domínguez Molina — José Urbano Múnera — Jorge de Velasco Alvarez — Jorge A. Velásquez.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

ELECTORALES

REGISTROS ELECTORALES. Son nulos por haberse hecho el escrutino en sitio distinto al en que funcionó la mesa de votación. Interpretación racional de la locución "sitio distinto", (ordinal 4º del artículo 196 del C. C. A.).

INHABILIDADES ELECTORALES. Según el artículo 108 de la Constitución Nacional, no podrá ser elegido Senador, Representante o Diputado, quien haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en cualquier lugar de la República, en los tres meses anteriores a la elección.

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El ciudadano *Jorge Posada C.*, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en demanda presentada el 10 de julio de 1964 solicita "la nulidad del Acuerdo número 9 de junio 30 de 1964, emanado de la Corte Electoral, en cuanto en su artículo 3º declaró electos Representantes a la Cámara a los señores Daniel Meneses y Abel Sinning Marriaga, principal y suplente respectivamente, en representación del partido conservador y en cuanto en su artículo 12 ordenó la expedición de las correspondientes credenciales". Solicita, además, la rectificación de los respectivos escrutinios y la expedición de las credenciales a los que resulten elegidos.

La demanda se refiere a la declaración de elección de Representantes por la circunscripción electoral del Magdalena y le sirven de fundamentos los hechos y omisiones a que se hará referencia más adelante, al estudiarlos en relación con las pruebas, con las disposiciones legales que se estiman violadas y con el concepto de la violación.

El juicio se adelantó con la intervención de los señores Daniel Meneses y doctor Abel Sinning quienes se constituyeron parte impugnadora, por medio de su apoderado doctor Luciano Moreno Uribe, y con la intervención del señor Fiscal Primero del Consejo a cuya vista de fondo se hará referencia oportunamente.

Para fallar la Sala analiza los distintos cargos formulados por el demandante contra el Acuerdo de la Corte Electoral, agrupando los hechos que sirven de fundamento a una misma acusación de ilegalidad, así:

"1º La Corte Electoral contabilizó en el escrutinio de los votos los correspondientes a los jurados de votación números 22, 43 y 60 del Municipio de Santa Marta, no obstante que las actas de escrutinio no estaban firmadas por los Jurados de Votación o por menos de tres de los mismos jurados, contra expresas disposiciones legales.

"2º Lo propio sucedió con la Mesa correspondiente al Jurado de Votación número 2 del Municipio de Aracataca.

"3º La mesa de votación que funcionó en el corregimiento de Guacoche, Municipio de Valledupar, está en idénticas circunstancias a las relatadas en los puntos anteriores porque no fue firmada el acta de escrutinio por ninguno de los miembros del jurado de votación y al golpe de vista se aprecia clara y nítidamente que una misma persona escribió los nombres de los miembros del Jurado que, repito, no firmaron dicha acta".

Dice la demanda en el "Concepto de la Violación":

"Respecto de la ausencia de firmas de los Jurados de Votación en las Actas de Escrutinio, o de menos de tres firmas en las mismas, no se trata, como lo cree la Corte Electoral, "de deficiencias" de las dichas actas sino de la inexistencia legal de dichos documentos que por carecer de firmas no son auténticos y, por la misma razón, no constituyen prueba de la verificación de las elecciones y de sus resultados. No de otra manera puede interpretarse lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941, en armonía plena con lo que sobre el mismo particular establecen el Decreto 3325 de 1959 y últimamente el numeral 7º del artículo 41 del Decreto 3254".

El cargo así formulado no puede prosperar porque la Corte Electoral verificó los escrutinios de las mesas mencionadas sobre las respectivas papeletas y no con base en las Actas de escrutinios de los Jurados de Votación.

Se lee, en efecto, en la copia del Acuerdo acusado:

"Que con relación a las mesas números 22, 43 y 60 del Municipio de Santa Marta y 2 del Municipio de Aracataca los Delegados de la Corte negaron las solicitudes de nulidad interpuestas por "deficiencias en las firmas, en las actas de escrutinio de los jurados de votación". La Corte debe confirmar lo resuelto por sus delegados, por cuanto ellos obraron de conformidad con el ordinal 7º del artículo 41 del Decreto 3254, y *además porque en los escrutinios especiales que practicó la Corte (artículo 160 de la Ley 85 de 1916) se encontró completa concordancia entre los pliegos de estas mesas y los votos depositados en ellas*". (Subrayado de la Sala) (fs. 6 del Cuaderno Principal).

"Que con relación a la mesa número 1 que funcionó en el Corregimiento de Guacoche, Municipio de Valledupar, los señores Lázaro Serrano de Andreis, Ricardo Barrios Zuluaga, Hugo Escobar Sierra y José Ignacio Vives E. solicitaron la nulidad de esta mesa por "irregularidades en las actas de jurados de votación" y "deficiencias en las firmas del acta de escrutinio". La Corte revisó dicha mesa y no apareció más irregularidad que el parecido con el tipo de letra de las cuatro firmas del acta de escrutinio, fenómeno que puede ser producido porque una misma persona haya anotado los nombres de los jurados de votación, sin simular firma y pensando que los renglones designados para ellas lo eran para anotar los nombres de los jurados; caso ya contemplado y resuelto en el mismo sen-

tido, en el acuerdo en que se resolvió la impugnación de algunas mesas en el Departamento del Valle, correspondientes a las elecciones del corriente año. Por lo tanto, *la Corte confirma lo resuelto,* al respecto, por sus Delegados, *pues la confrontación que hizo sobre las papeletas y demás documentos de la mesa, coincidió con lo anotado por ellos* (artículos 143 y 166 de la Ley 85 de 1916) (fs. 7 ibid.). (Subrayado de la Sala).

Hecho "4º Respecto de la votación cumplida en el Jurado de Votación Unico de Caracolí, Corregimiento del Municipio de Valledupar, se presenta una situación extraña y verdaderamente curiosa, que es la siguiente:

Las diferentes actas de escrutinio no coinciden entre sí respecto de los resultados en favor de las diferentes listas de candidatos y tampoco coincidió el número de papeletas de cada una de las listas con el número de votos anotado para cada una de las listas en las diferentes actas de escrutinio. Tampoco coincidió el número de votantes anotado en el respectivo registro con el número de papeletas y, por otra parte, en algunas de las actas aparece anotado un buen número de votos en favor del candidato a la Asamblea señor Humberto Llanos, a quien no le aparece una sola papeleta.

"Lo anterior demuestra el grave desorden allí protagonizado a través de graves irregularidades que, en su conjunto, evidencian un fraude protuberante que no puede ser prohijado por las Corporaciones Electorales y mucho menos por el Consejo de Estado.

"Siendo evidentes, como son, las discrepancias entre las diferentes actas de escrutinio y entre las papeletas y el número de votos anotados, la nulidad debe prosperar en guarda de la pureza electoral".

No expresa la demanda qué disposición legal fue violada por haberse incurrido en las irregularidades anotadas, ni dio prueba alguna de que éstas se cometieron. Por tanto, el cargo de nulidad no puede prosperar.

Hechos 5º y 6º:

"Los registros electorales correspondientes a la mesa número 17 del Municipio de Codazzi fueron introducidos extemporáneamente al Arca Triclave y, en consecuencia, resultan nulos los votos correspondientes a dicha mesa, además de que existe expresa constancia de que uno de los jurados de votación previamente había trasladado la totalidad de los documentos a su residencia particular, en donde, clandestinamente, y sin participación de los demás miembros del Jurado de Votación hizo los respectivos escrutinios".

"Igualmente fue introducida extemporáneamente al Arca Triclave el acta de escrutinios correspondiente a la mesa de votación número 9 del Municipio de Fundación".

No dice expresamente la demanda qué disposición legal se estima violada con los hechos mencionados, aunque sí aparece citado, bajo el epígrafe *"derecho"*, entre otras normas infringidas en general por el acto acusado, el ordinal 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941. En el acápite *concepto de* violación dice:

"La extemporaneidad respecto de la introducción de los pliegos en las respectivas Arcas Triclaves, es una cuestión de hecho que surge de comparar la hora de la introducción de los registros electorales con el término legal señalado por la Registraduría Nacional del Estado Civil para cada circunscripción electoral, en este caso, la del Magdalena, términos fijados con base en autorización legal contenida en el Decreto 3254 de 1963".

Prescindiendo de la deficiencia anotada y teniéndose, como bien formulado el cargo, por falta de prueba no puede prosperar. El demandante no pidió ni adujo las copias de las actas o registros sobre introducción de los pliegos en las Arcas Triclaves de Codazzi y Fundación, para establecer, que los de las mesas mencionadas fueron introducidos extemporáneamente. De otra parte cabe hacer la observación que el razonamiento que contiene la demanda, como concepto de la violación, sólo es pertinente respecto de los pliegos de los corregimientos e inspecciones de Policía, pero nó en cuanto a la introducción de los correspondientes a las mesas de votación que funcionan en las cabeceras municipales, como son las poblaciones de Codazzi y Fundación, porque para los provenientes de estas mesas no se tiene en cuenta ni se fija el término de la distancia. (V. Art. 26, Decreto 3254 de 1963).

Hechos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 13:

"7º Las mesas correspondientes a los Jurados de Votación números 1, 2, 3 y 4 del Corregimiento de San Alberto y 1, 2, 3, 4 y 5 del Corregimiento de San Martín, ambos dentro de la jurisdicción del Municipio de Río de Oro, fueron extendidas (las actas de escrutinio), redactadas y firmadas por los Jurados de Votación en sitio distinto al lugar donde se realizaron las elecciones el 15 de marzo (numeral 4º del artículo 196 del C. C. A.).

"8º Idéntica situación a la enumerada (sic) en el punto anterior tuvo lugar respecto de las mesas correspondientes a los Jurados de Votación 1 y 2 del Corregimiento de Zapatosa y la que funcionó en las Bocas (sic) de Tamalameque, todas en el Municipio de Tamalameque.

"9º Las actas de escrutinio correspondientes a los Jurados de Votación 7 y 9 de los Corregimientos de El Palomar y Angosturas, respectivamente, ambos dentro de la jurisdicción del Municipio de San Zenón, fueron firmadas en blanco por los jurados, sin haber hecho el escrutinio y la distribución de los votos y posteriormente un extraño al jurado de Votación las llenó según su particular interés.

"10. Por haberse firmado las actas en blanco y haber sido llenadas posteriormente, y además, porque los Jurados de Votación hicieron el escrutinio en lugar distinto a aquél donde se realizó la elección (numeral 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941), solicito la nulidad de los votos emitidos en los Jurados de Votación números 7 y 8 del Corregimiento de Guacamayal en el Municipio de Ciénaga.

"11. En el Corregimiento de la Jagua de Ibírico, Municipio de Chiriguaná, según consta en declaraciones juramentadas de los miembros de los Jurados de Votación, las elecciones se realizaron desde las ocho de la mañana hasta las ocho de la noche, es decir durante un término de doce horas, hecho éste manifiestamente irregular que la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado sanciona con nulidad cuando el exceso es de cuatro horas o más, como ocurre en los casos de los Jurados de Votación 1, 2, 3, 4 y 5 de la Jagua de Ibírico. Por otra parte los escrutinios se realizaron en lugar distinto a aquél donde se realizaron las elecciones, punto éste que ya fue analizado ampliamente en este escrito. Por todo lo anterior solicito la nulidad de las mesas que funcionaron en dicho Corregimiento (numeral 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941).

"12. Igualmente solicito la nulidad de las mesas números 1, 2, 3 y 4 del Corregimiento de Rinconhondo, Chiriguaná, en virtud de que los escrutinios todos se realizaron en las horas de la noche en la casa particular del señor Lorenzo Villalobos, según lo declaran los respectivos Jurados de Votación.

"13. También por haberse realizado en lugar distinto a aquél en que se efectuaron las votaciones (numeral 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941), solicito la nulidad de las mesas 1, 2 y 3 del Corregimiento de San Roque (Chiriguaná)".

En relación con las irregularidades a que se refieren los hechos transcritos, expuso la demanda en el *concepto de la violación:*

"No menos procedente (sic) son las peticiones que se amparan en lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 196 de la Ley 167 de 1941, respecto de nulidades de los registros electorales cuando hayan sido extendidos y firmados en local distinto a aquél donde se realizaron las elecciones. Un aspecto más grave puede alegarse y es el que se refiere a la confección de las actas de escrutinio por personas extrañas a los Jurados de Votación que son funcionarios electorales, así tengan un carácter transitorio de empleados públicos. Gentes aguzadas para la viveza del fraude suelen a menudo, en apartadas regiones, abusando dolosamente de la ignorancia de las gentes, ofrecerse para elaborar los pliegos electorales alegando en aquel momento tener mejores dotes intelectuales y caligráficas que los propios Jurados de Votación. Ese es el agente del fraude y su autor, porque el particular interesado en determinados resultados hace él mismo el

escrutinio, pretextando el recuento de papeletas, cuando, en la mayoría de los casos, está adulterando la voluntad popular mediante el cambio de papeletas. En la medida en que esto se realiza, el fraude es perfecto e incontrolable. De ahí la extraordinaria importancia que tiene para la organización electoral el escrutinio que realizan los Jurados de Votación como fuente exacta y auténtica de la verdad electoral y por la misma razón las corporaciones escrutadoras tienen que ser rígidas e inflexibles, como lo ha sido y lo es el Consejo de Estado, cuando exige las firmas de los Jurados de Votación.

"El Consejo de Estado no puede ser dúctil y flexible en estas materias porque entonces, y teniendo en cuenta el medio antes anotado, podría contribuír a que prosperara en forma general una viciosa costumbre que pondría en peligro la real voluntad de los conciudadanos expresada en las urnas.

"El escrutinio de las elecciones, individualizado en cada Jurado de Votación, es un acto en el que, por mandato de la ley, deben participar todos los escrutadores o la mayoría de ellos. Debe realizarse, también por mandato de la ley, en el mismo lugar donde funcionó el Jurado de Votación y el Acta de Escrutinio debe extenderse, o sea escribirse y redactarse, y firmarse en el mismo sitio. Como es un acto público que se cumple inmediatamente después de que termine el certamen electoral, de esta manera el legislador ha querido darle publicidad ante la ciudadanía para asegurar asimismo su autenticidad. Los representantes de los partidos pueden presenciar todos estos actos, incluído el recuento de las papeletas. Si así no fuere, por desaparecer el fenómeno de la publicidad, que tiene alcances jurídicos preestablecidos, simultáneamente desaparece la autenticidad de los documentos y, por tal razón, no pueden tenerse en cuenta.

"El Consejo de Estado debe analizar cuidadosamente todas y cada una de las previsiones que el legislador ha tenido sobre la materia, porque son sabias y porque se orientan a garantizar la pureza de las elecciones.

"En el momento en que los Jurados de Votación o los escrutadores se ocultan de la vista pública y se trasladan del lugar donde se realizaron las elecciones a sitio distinto, vgr. a una casa particular, lo que se cumple es un escrutinio clandestino que por no ser público ya no es auténtico.

Fácil sería para los Jurados de Votación, en sitio cerrado, alterar la voluntad popular mediante el cambio de papeletas y conservando el número de ellas que es igual al número de votantes. Esto es lo que ocurre cuando el escrutinio es clandestino y si las Corporaciones Escrutadoras no desestiman tales documentos estarían propiciando un sistema fraudulento que la ley quiso impedir de modo expreso. Todo lo anterior dice relación directa con lo establecido en el numeral 2º del artículo 195 de la Ley 167

de 1941, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 196 de la misma ley (C. C. A.)".

Separadamente, la Sala analiza las pruebas aducidas por el actor en relación con cada uno de los hechos transcritos:

Corregimiento de San Alberto—Municipio de Río de Oro. Según la demanda, las actas de escrutinios de las mesas se extendieron y firmaron en lugar distinto al de las votaciones.

Para acreditar el hecho, el actor presentó con el memorial de pruebas y para que fuera decretada su ratificación, varias declaraciones rendidas extrajuicio ante el Juez Municipal de Aguachica, por miembros de los Jurados de Votación. Los declarantes cuyo testimonio fue ratificado, a la pregunta en qué lugar se hicieron los escrutinios, aclarando "si se hicieron en el mismo sitio donde funcionó el Jurado de Votación o si tuvieron lugar en parte distinta, bien fuera en una Oficina Pública o en alguna casa particular", respondieron:

Carlos Tulio Orrego quien dice haber sido suplente en la mesa Nº 2: "Los escrutinios de ese día 15 de marzo de este año fueron en el kiosko de un lado del ejército, hicimos los escrutinios y en seguida me fui y no firmé ninguna acta como dije antes" (fs. 65 y 302 Cuaderno de Pruebas del actor).

Alfonso Avila Mateus (fs. 302 v. y 303): "...yo actuaba en la mesa número dos pero no recuerdo en qué parte están y los escrutinios se realizaron en el mismo sitio donde funcionaban las mesas de votación".

Francisco Luis Martínez (fs. 66 y 303) quien afirma haber sido Jurado Suplente en la mesa número dos: "Los escrutinios de ese día fueron en el kiosko cerquita al cuartel del ejército en San Alberto".

Natanael Mora Bautista (fs. 304), quien fue nombrado Jurado, pero fue reemplazado y no actuó: "No recuerdo la fecha en que fueron las elecciones y no me acuerdo en qué lugar fue que se hicieron".

Joaquín Ortega Parada (fs. 304 v.) quien dice haber sido jurado en la mesa número 4: "...las mesas estaban regadas y los escrutinios los hicieron cada cual (sic) en su mesa de votación, pues la mía estaba en la Inspección de Policía, y todo fue al puro sol".

Glicerio Antonio Quiceno Escudero (fs. 305 v.) quien dice haber sido suplente en la mesa número 4: "...se efectuaron ahí mismo en cada mesa y fueron al aire libre".

Lisímaco Osorio Suárez (fs. 306) quien dice haber actuado como suplente sin recordar en qué mesa: "...fueron realizados ahí mismo en San Alberto y las mesas de votación se encontraban al aire libre".

Juan B. Córdoba (fs. 64 v. y 307) quien dice haber actuado como Presidente de la mesa número 2: "Los escrutinios después de las elecciones del 15 de marzo y como a las cinco de la tarde los hicimos en el kiosko del ejército".

Alirio Arcos Jativa (fs. 307 v.) quien dice haber sido nombrado Jurado, pero que no actuó, porque fue reemplazado: "...los escrutinios se realizaron en la carretera central, fuera del pueblo, pero no me acuerdo si fueron hechos donde funcionaron las mesas de votación".

Leonor Alvarez Zárate (fs. 308) quien actuó como Jurado Suplente en la mesa número 2: "...las mesas estaban en la carretera central y no me acuerdo dónde fueron los escrutinios".

José Enrique Orjuela Díaz (fs. 309) quien actuó como Principal de la mesa de votación número 1: "...la mesa mía se encontraba al aire libre al frente de la enfermería y se hicieron ahí mismo".

Como puede observarse no prueban los testimonios ratificados dentro del término de prueba del juicio que los escrutinios en el Corregimiento de San Alberto se hubieran practicado y extendido y firmado las actas respectivas, en sitios distintos de los locales en que funcionaron las mesas de votación. El cargo, por tanto, no puede prosperar.

Para probar el mismo hecho respecto a las actas de los Jurados de Votación que funcionaron en el Corregimiento de San Martín, jurisdicción del mismo Municipio de Río de Oro, acompañó el actor con el memorial de pruebas y para que fueran ratificadas dentro del término de prueba del juicio, las declaraciones rendidas extra juicio, ante el Juez Municipal de Aguachica que aparecen a los folios 80 a 87, según las cuales los escrutinios se hicieron en la casa del señor Daniel Vergel. La ratificación de los testimonios fue decretada y se libró el respectivo despacho comisorio al mismo Juez por haberlo pedido así el apoderado del demandante (punto 16º, memorial de pruebas, folio 127). El Despacho fue devuelto sin diligenciar por no haberse podido hacer comparecer a los testigos, porque el citado Corregimiento pertenece al Municipio de Río de Oro.

Ante la falta de ratificación, la Sala no puede apreciar como pruebas los testimonios de nudo hecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el procedimiento contencioso-administrativo en virtud del artículo 282 del C. C. A. En consecuencia, el cargo no fue probado y no puede prosperar.

Mesas de votación del Corregimiento de Zapatosa, Municipio de Tamalameque. Respecto a estas mesas se formula el mismo cargo de haber sido extendidas y firmadas las actas en sitio distinto del local en que funcionaron.

Para probar el hecho la parte actora presentó con el memorial de pruebas un certificado o constancia del Inspector de Policía del Corregimiento señor Humberto Martínez y declaraciones extrajuicio rendidas ante el mismo funcionario por quienes intervinieron como Miembros de los Jurados de Votación, pidiéndose en dicho memorial que tal certificación fuera tenida como prueba y que se decretara la ratificación de tales declaraciones (puntos 7º y 18, folios 126 y 127).

La constancia que aparece presentada ante el Alcalde Municipal de Tamalameque por el Inspector que la suscribe (fs. 54), tiene fecha 7 de abril de 1964 y en lo pertinente dice:

"Al terminarse la votación el señor Delegado del Registrador recogió de las dos mesas de votación todos los documentos tales como papeletas de votación, listas y actas en blanco, documentos que se llevó a su casa particular donde hizo los registros de las elecciones verificadas en este Corregimiento. Estos documentos fueron firmados por los respectivos jurados de votación en la mañana del 16 de marzo del presente año".

Exponen los testigos cuyas declaraciones fueron ratificadas en el juicio:

Angel Pérez Mejía (fs. 254 y 258) que actuó como Vicepresidente de la mesa número 1: "...los escrutinios tuvieron lugar el mismo día 15 de marzo, se empezaron en la plaza donde estaba la mesa y por falta de luz nos trasladamos a la casa del señor Francisco Olivella, allí demoramos hasta las doce de la noche".

Lácides Florián Cárdenas (fs. 258 v.): "Yo fui suplente de Enrique Pedrozo, por el partido conservador, las mesas la (sic) instaló el Inspector ese mismo día a las ocho de la mañana y a las cuatro de la tarde se cerraron las votaciones. Yo tomé posesión del cargo ante el Inspector de Policía de Zapatosa, una vez finalizadas las votaciones se procedió a hacer los escrutinios en el mismo sitio donde se practicó la votación, pero al oscurecer tuvimos que trasladarnos al frente de la casa del señor Francisco Olivella porque tenía una lámpara de gasolina en la puerta de la calle, dichos escrutinios terminaron aproximadamente a las ocho de la noche".

Rafael A. Cárdenas (fs. 254 v. y 259): "Yo actué como miembro del jurado vocal (sic) en la mesa Nº 2 que fue instalada en este corregimiento... los escrutinios tuvieron lugar el mismo día 15 de marzo, se empezaron en la plaza y se terminaron en la casa del señor Delegado por falta de luz y terminamos los escrutinios como a las doce de la noche".

Como puede observarse sin dificultad, no concuerdan las declaraciones de los testigos que en lo pertinente se han transcrito, con lo que dice el certificado o constancia del Inspector de Policía. De lo que dicen los testigos lo único que resulta cierto es que los escrutinios de las dos mesas se

empezaron en el mismo sitio donde se efectuaron las votaciones, pero que por falta de luz se terminaron en la casa del señor Olivella, según el declarante Pérez Mejía, o en la casa del señor Delegado, según el testigo Rafael A. Cárdenas, o al frente de la casa de Olivella, porque tenía en la puerta una lámpara de gasolina, según el dicho de Florián Cárdenas.

Ahora bien, el certificado o constancia expedido por el Inspector de Policía del Corregimiento no tiene la calidad de documento auténtico, porque no da fe sobre "negocios que le están confiados por razón de su empleo" (artículo 315 del C. de R. P. y M.), o "en lo referente al ejercicio de sus funciones", para que se haga plena prueba acerca de su contenido, como lo exige el artículo 632 del Código Judicial. Tal certificación versa sobre hechos de que se dio cuenta como testigo y sobre ellos ha debido deponer con las formalidades exigidas por la ley para la validez de la prueba testimonial. La Sala tiene, pues que prescindir de tal certificado o constancia, como prueba con valor legal.

Queda entonces para apreciarse en relación con el cargo, la prueba testimonial antes referida y cabe entonces preguntar: ¿si por falta de los Miembros de los Jurados de Votación no pudieron terminar los escrutinios en los mismos sitios en donde funcionaron las mesas, son nulas las actas o registros de tales escrutinios, conforme al ordinal 4º del artículo 196 del C. C. A.?

Sobre la interpretación y aplicación del ordinal citado, dijo el Consejo en sentencia de 6 de mayo de 1959, con ponencia del H. Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta:

"De conformidad con el numeral 4º del artículo 196 es nulo el registro que se extienda y firme en sitio distinto del local en donde debe funcionar la respectiva corporación electoral. El objeto específico de esta norma es el de evitar oportunidades para la adulteración de los pliegos electorales. Los lugares destinados al efecto tienen generalmente libre acceso para el público y éste puede hacer uso de su derecho de control sobre los escrutadores, pero si la documentación electoral se elabora en recintos alejados de la vigilancia ciudadana, se ofrecería la ocasión propicia para que los jurados obraran a su arbitrio.

"Pero a esa regla no se le puede dar una interpretación tan absoluta como la que a primera vista aparece de su tenor literal, ya que pueden ocurrir contingencias que aconsejen la confección de los pliegos en otros sitios: desórdenes populares, circunstancias de fuerza mayor, etc. De allí que sea preciso tomar en consideración que el fin perseguido por esta norma no es otro que el de impedir la elaboración clandestina de registros y la adulteración de lo que realmente debe constar en ellos. Si estos dos objetivos se alcanzan; si los documentos electorales no ofrecen motivos de sospecha alguna; y si el traslado a otro lugar ha sido determinado por fuerza ma-

yor, la declaratoria de nulidad no sería procedente". (Copiador, tomo 71, págs. 21 y 22).

La noción de "sitio distinto" a que alude la causal invocada, no puede tener una interpretación tan estrecha que impida dar validez a escrutinios que han debido hacerse por fuerza de las circunstancias en un local, en un área de terreno diferente de aquél o aquella donde funcionó la mesa de votación. Como lo dice la jurisprudencia transcrita "pueden ocurrir contingencias" que hagan imposible la confección de los pliegos exactamente en el mismo lugar. Cuanto la ley quiere, en beneficio de la limpieza del sufragio, es que los escrutinios y confección de pliegos se hagan públicamente y no en reserva, para cerrar toda posibilidad a un intento de fraude, y por ello toma precauciones enderezadas a que los ciudadanos puedan directamente, si lo desean, vigilar todo el proceso electoral. Circunstancias de fuerza mayor o de otro orden, pueden obligar a los jurados de votación en un momento dado a verificar los escrutinios y confeccionar los pliegos pertinentes en sitio o recinto distinto de aquel en que la elección tuvo lugar; pero si el hecho es justificado y además se realizó públicamente, el proceso electoral debe tenerse por válido. En el caso presente, el solo traslado de los jurados y elementos de las votaciones a una casa para utilizar una lámpara que en ella había de modo que pudieran realizar su tarea, no puede tenerse por sí sólo como una transgresión a lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 196. Si, de una parte, la oscuridad de la noche no permitía la confección de documentos en el sitio mismo donde funcionaron las mesas, parece natural que el traslado aludido se hacía necesario para completar la labor; y si, de otra, no se ha demostrado —y las declaraciones no lo hacen— que la elaboración de los documentos y registros electorales se hicieron secreta o reservadamente, esto es, en sitio inaccesible para el público, es preciso admitir que la elaboración de los registros se cumplió con arreglo, y por tanto el cargo no prospera.

Iguales consideraciones proceden respecto del cargo formulado a la forma como se elaboraron los registros de la única mesa que funcionó en el Corregimiento de Boca de Tamalameque, Municipio de Tamalameque, cargo que consiste en haber sido trasladados los elementos de confección de los registros del frente de la casa de Lucía de Mier, donde funcionó la mesa de votación, al frente o a la casa de Agustín Perales por falta de luz en el primero de los sitios indicados. Y ello aparte de que los testigos se cuidaron de señalar la distancia que medía entre los dos puntos y de aclarar si la elaboración de los registros se hizo privadamente o si por el contrario el público tuvo posibilidad de acceso al proceso de su confección. No prospera el cargo.

Registros de los escrutinios de las mesas 7 y 9 de los Corregimientos de El Palomar y Angosturas del Municipio de San Zenón.

El cargo que se formula en la demanda contra estos registros consiste en que fueron firmados en blanco y fue un extraño a los Jurados de Votación el que los "llenó según su particular interés".

Para acreditar el hecho el señor apoderado del actor presentó con su memorial de pruebas y con la solicitud de que se decretara su ratificación, declaraciones rendidas extrajuicio ante el Juez Municipal de San Zenón, por varias personas que desempeñaron los cargos de miembros de los respectivos Jurados de Votación.

La ratificación de tales testimonios fue decretada y para ello se libró el correspondiente Despacho comisorio al Juez Municipal de dicho lugar. Como puede observarse a los folios 329 y siguientes del Cuaderno de pruebas del actor, el Despacho aparece devuelto y agregado al juicio, con posterioridad al auto de citación para sentencia, y por tanto, la prueba testimonial ratificada no puede ser apreciada legalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 597, ordinal 3º, y 598 del Código Judicial. En consecuencia, el hecho debe tenerse como no probado.

Mesas de Votación números 7 y 8 del Corregimiento de Guacamayal, del Municipio de Ciénaga.

Acusa la demanda los registros de escrutinios de estas mesas, de haber sido firmados en blanco por los Miembros de los Jurados y haberse hecho el escrutinio en lugar distinto a aquél en que se realizaron las votaciones.

Para demostrar el cargo, el señor apoderado del actor acompañó con el memorial de pruebas las declaraciones rendidas extrajuicio por varios de los miembros de los Jurados de Votación, ante el Inspector de Policía del lugar, con la solicitud de que fuera decretada su ratificación. Además acompañó un certificado suscrito por el mismo funcionario, según el cual, los escrutinios de las mesas 7, 8 y 10 que funcionaron en el Corregimiento, por carencia de alumbrado eléctrico, se hicieron en lugar distinto al de las votaciones, pero en el memorial de pruebas ni siquiera se hizo mención de la certificación.

De las declaraciones extrajuicio sólo aparece ratificada ante el Juez Municipal de Ciénaga, la rendida por el señor Víctor Zamora quien dice haber sido el Presidente del Jurado de Votación número 7 y que "una vez contados los votos, ante los interesados de los distintos candidatos", invitó a los demás compañeros de Jurado a trasladarse a su casa de habitación "para confeccionar los pliegos respectivos, porque en el lugar donde se acababan de hacer las elecciones no había luz" (fs. 105 y 281).

Como las declaraciones de nudo hecho no pueden apreciarse como prueba, según se dejó dicho atrás, y el testimonio del señor Zamora no forma por sí sólo plena prueba (artículo 696 del C. J.), el cargo debe tenerse como no probado.

Votaciones en el Corregimiento de la Jagua de Ibírico, Municipio de Chiriguaná.

La demanda pide la nulidad de las elecciones efectuadas en este Corregimiento porque la votación duró doce horas y porque los escrutinios se realizaron en lugar distinto de aquel donde funcionaron las mesas.

Para probar el cargo con el memorial de pruebas y la petición de que se decretara su ratificación ante el Juez Municipal de Chiriguaná, se acompañaron por el apoderado del actor declaraciones extrajuicio rendidas ante el Inspector de tal Corregimiento, por miembros de los Jurados de Votación.

La ratificación fue decretada y se libró el correspondiente Despacho comisorio al Juez Municipal de Chiriguaná (fs. 198), sin que haya sido devuelto. En consecuencia, el hecho no está acreditado con prueba legalmente admisible (artículo 693 C. J.).

Registros de los escrutinios de las mesas 1, 2, 3 y 4 del Corregimiento de Rinconhondo, Municipio de Chiriguaná.

Acusa la demanda estos registros, porque los escrutinios "se realizaron en las horas de la noche en la casa particular del señor Lorenzo Villalobos".

Para demostrar el hecho se adujo por la parte actora, con el memorial de pruebas, un certificado suscrito por el Inspector de Policía del Corregimiento y declaraciones extrajuicio rendidas ante este mismo funcionario por Miembros de los Jurados de Votación (fs. 115 y ss.), con la petición de que éstas últimas fueran sometidas a ratificación en el juicio.

El Inspector certificó con fecha 23 de mayo que las elecciones comenzaron a las 9½ de la mañana "terminándose a partir (sic) de las seis de la tarde de ese mismo día, en que comenzaron los escrutinios que se efectuaron a partir de las seis habiendo tenido que trasladarse los Jurados de Votación a casa del señor Lorenzo Villalobos por ser el lugar en donde había luz y habiéndose terminado aproximadamente a las diez de la noche de ese dia".

Sobre el valor probatorio de esta clase de certificados ya se pronunció la Sala en esta misma providencia al estudiar y desechar documentos similares aducidos en relación con los registros de escrutinios de los Corregimientos de Zapatosa y Boca de Tamalameque.

La ratificación de las meras declaraciones de nudo hecho que fueron aducidas, se decretó y se libró el respectivo Despacho comisorio al Juez Municipal de Chiriguaná, sin que haya sido devuelto. Por tanto el cargo no puede prosperar por falta de prueba legalmente admisible (artículo 693 C. J.).

Registros de las mesas de votación 1, 2 y 3 del Corregimiento de San Roque, Municipio de Chiriguaná.

Sobre estos registros la demanda formula también el cargo de haber sido extendidos y firmados en sitio distinto a aquél en que funcionaron las mesas y, para probarlo, se adujeron también con el memorial de pruebas y para que fueran ratificadas en el juicio, declaraciones rendidas extrajuicio ante el Inspector del Corregimiento, por quienes sirvieron como Jurados de Votación (fs. 97 y ss.).

La ratificación se decretó y se comisionó al efecto al Juez Municipal de Chiriguaná, a quien se le libró el correspondiente Despacho, sin que haya sido devuelto diligenciado. Por tanto, el cargo debe desecharse por falta de prueba legalmente admisible (artículo 693 C. J.).

Hecho 14. "En el Corregimiento de Curumaní (Chiriguaná) solicitó la nulidad de las mesas números 1 y 3 que funcionaron en la casa particular del señor Arnoldo Cárcamo, arrendada al señor Cristian Moreno, que fue candidato suplente a la Asamblea en la lista encabezada por el señor Manuel Ariza y, además, porque los escrutinios se realizaron hasta las once de la noche en la casa particular del señor Pedro Nel Méndez. Es de anotar que el señor Cristian Moreno permaneció todo el día 15 de marzo en el Corregimiento de Curumaní, donde reside, y que de acuerdo con la declaración jurada del señor Víctor J. Cadena Caro, que actuó como Delegado del Registrador Municipal en dicho lugar, los hechos anteriormente anotados son verdaderos. Resulta extraño que dentro de nuestra organización electoral las elecciones y escrutinios no se cumplieron en lugar público, sino en las casas particulares de los candidatos, lo cual las invalida de acuerdo con las normas tantas veces citadas de la Ley 167 de 1941".

Como prueba del cargo así formulado, el actor presentó con su memorial de pruebas, para que fuera ratificada, la declaración rendida extrajuicio ante el Alcalde Municipal de Chiriguaná, por el señor Víctor J. Cadena Caro (fs. 114).

La ratificación de esta declaración fue decretada y se comisionó para ello al Juez Municipal de Chiriguaná (fs. 195) a quien se le libró el correspondiente Despacho, pero que no ha sido devuelto. Por ser única la declaración, como por no haber sido ratificada, no prueba los hechos (artículos 693 y 696 C. J.) en que se funda la petición de nulidad.

Además de los cargos que se han examinado y que aparecen expuestos en los hechos de la demanda, se dice en ésta después del *"Concepto de la Violación"*:

"Otro aspecto puramente jurídico se relaciona con la inhabilidad constitucional señalada en el artículo 108 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido por el artículo 202 del Código Contencioso

Administrativo. Según la norma constitucional "...tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o *autoridad civil, política* o militar, en cualquier lugar de la República".

"Cuando tales circunstancias, que también lo son de hecho, se presentan o demuestran, estamos frente a la *inelegibilidad* del ciudadano, que por esta misma razón no tiene aptitud legal y constitucional para formar parte de los Cuerpos Colegiados. Esta norma tiene un sentido moral que aspira a resguardar la administración pública del vicio de la politiquería a través de los funcionarios públicos que abusando de su investidura se colocan en posición privilegiada e indebida a través de la cual prospera la coacción y el fraude intimidando a los electores con el abuso del poder civil o político.

"Es el caso del doctor Abel Sinning Marriaga que ejerció, hasta veinte días antes de las elecciones, el cargo destacado de Jefe de Control Ejecutivo del Ministerio del Trabajo, con jurisdicción y mando, toda vez que en ejercicio de sus funciones practicaba visitas a los Inspectores de Trabajo en el Departamento del Magdalena, impartiendo instrucciones políticas y electorales, además de que en ejercicio de su importante cargo adelantó investigaciones de carácter administrativo, con recepción de declaraciones, etc., elaborando informes en los que establecida la realidad de cargos que se formulaban contra otros funcionarios del Ministerio del Trabajo, recomendaba la destitución de los funcionarios responsables, como en efecto ocurrió en varios casos, según consta en archivos del Ministerio del Trabajo. Tan pronto se demuestre legalmente el carácter de autoridad civil o política que tuvo el doctor Abel Sinning Marriaga hasta 20 días antes de las elecciones su inelegibilidad quedará comprobada para los efectos de que se anule la credencial de Representante Suplente que le fue expedida por la Corte Electoral".

Con el respectivo memorial de pruebas acompañó el señor apoderado del actor un ejemplar autenticado del Diario Oficial Nº 31361 del 11 de mayo de 1964 en el que aparece que por Decreto 918 de 1964 (abril 16), se aceptó "con retroactividad al 9 de marzo", "la renuncia presentada por el doctor Abel Sinning Marriaga, del cargo de Jefe de Oficina IV, grado 18 de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo" del Ministerio del Trabajo. Y a petición del mismo apoderado, se trajeron al juicio, durante el término de prueba: a) Una certificación del Jefe de Personal del citado Ministerio en que consta que el doctor Sinning Marriaga ejerció el cargo de Jefe de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo del 16 de enero de 1964 hasta el 1º de marzo del mismo año, que se le concedió licencia por veinte días a partir del 2 de marzo y a partir del nueve del mismo mes se le aceptó la renuncia, y que el 11 de mayo de 1964 en virtud de nombramiento hecho por Decreto 1062 de fecha 4 del mismo mes, tomó pose-

sión del cargo de Director Departamental del Trabajo de Cundinamarca y lo desempeñó hasta el 10 de agosto del mismo año en que renunció; b) Copias de las respectivas actas de posesión de tales cargos; y c) Copia de la Resolución Nº 255 de 28 de febrero de 1964, por la cual el Director del Ministerio del Trabajo comisionó al doctor Sinning como Jefe de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo, para "investigar las presuntas violaciones de las normas laborales, especialmente las del salario mínimo, por parte de los patronos" de las localidades de Mompós y el Banco con la obligación de rendir su informe a la Dirección General.

Sobre la tacha de inelegibilidad del doctor Sinning Marriaga, conceptuó el señor Fiscal en su vista de fondo:

"De conformidad con el artículo 7º del Decreto Ley 1649 de 1960 (julio 14), son funciones de la Oficina de Control Ejecutivo del Ministerio del Trabajo, las siguientes: a) Vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias del Ministerio, de las normas técnicas y administrativas dadas por el mismo; b) Velar por el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio con los Departamentos y con entidades públicas o privadas y asesorarlo para el cabal cumplimiento de los mismos; c) Adelantar las investigaciones administrativas que le sean ordenadas; d) Cumplir las comisiones que se le encomienden y presentar los correspondientes informes.

"De estas funciones, por lo menos las dos primeras, dan al Jefe de la Oficina de *Control Ejecutivo* del Ministerio del Trabajo capacidad legal para ejercer autoridad civil, es decir mando, a fin de obtener el cumplimiento "de las normas técnicas y administrativas dadas" por el Ministerio, y por tal motivo, en concepto de esta Fiscalía, tiene razón el demandante cuando afirma que el doctor Sinning Marriaga no era elegible como Representante a la Cámara.

"En estas condiciones es aplicable al doctor Sinning Marriga el artículo 202 del C. C. A. que dice que cuando un candidato fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse la nulidad de la elección hecha en su favor y cancelación de la respectiva credencial".

Observa la Sala que el Decreto Ley citado por el señor Fiscal fue derogado por el Decreto Ley 1631 de 1963 (julio 19), dictado por el señor Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1ª de 1963. Este estatuto que es reorgánico del Ministerio del Trabajo, dispone en su artículo 7º:

"Son funciones de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo:

"a) Coordinar y vigilar el cumplimiento, por parte de las dependencias del Ministerio, de las normas técnicas y administrativas dadas por el mismo;

"b) Dirigir, con la asesoría de las Secciones Técnicas y Administrativas, y en coordinación con los Directores Regionales del Trabajo, las campañas que adelante directamente el Ministerio;

"c) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Ministerio en las Direcciones Regionales del Trabajo;

"d) Vigilar el cumplimiento de las funciones delegadas por el Ministerio en cuanto se relacionen con las labores que se ejecuten en las Direcciones Regionales del Trabajo;

"e) Asesorar a las Secciones Técnicas del Ministerio y a las Gobernaciones en la programación gradual y en el ejercicio de la delegación de funciones, respectivamente;

"f) Velar por el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio con los Departamentos y con entidades públicas o privadas, y asesorarlo para el cabal cumplimiento de los mismos;

"g) Adelantar las investigaciones administrativas que le sean ordenadas;

"h) Cumplir las comisiones que se le encomienden y presentar los correspondientes informes".

El cumplimiento de los deberes o el ejercicio de las funciones que se determinan en el artículo transcrito, no implican que el Jefe de tal Oficina se halle investido de *jurisdicción o autoridad civil, política o militar*, ya sea que se entienda por jurisdicción la facultad de administrar justicia o que se admita la definición del Diccionario de la Lengua, como "el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes", o bien sea que se considere que ejerce autoridad civil quien reconoce y declara los derechos civiles de las personas, o que autoridad política es la que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes. En ninguna de las atribuciones de la Oficina de Coordinación y Control Ejecutivo del Ministerio aparece la facultad para resolver por propia autoridad en alguno de los asuntos que le están confiados. Todo se limita a una tarea de vigilancia sobre las labores técnicas y administrativas de las dependencias del Ministerio y aunque también se comprenden en la norma legal, el adelantamiento de investigaciones administrativas y el cumplimiento de comisiones, no aparece que el ejercicio de estas funciones tenga aparejado el poder decisorio, porque en lo que respecta a comisiones, la disposición sólo habla de presentar los correspondientes informes. Esto último, como ya se vio, fue lo que dispuso precisamente la Resolución Nº 255 de 28 de febrero de 1964 que confirió una comisión al doctor Sinning Marriaga para "investigar las presuntas violaciones de las normas laborales, especialmente las del salario mínimo, por parte de los patrones" en las poblaciones de Mompós y el Banco.

Al caso que se estudia, bien puede aplicársele lo que esta misma Sala dijo en sentencia del 1º de diciembre último, con ponencia del H. Consejero doctor de Velasco Alvarez, en un negocio análogo:

"Desde luego que ese empleo no tiene *jurisdicción* que es la facultad de administrar justicia; ni tiene tampoco autoridad civil, pues como se ve en las disposiciones transcritas su labor es de simple asesoría administrativa. La *autoridad civil* implica la potestad de mando y el ejercerla por mandato de la ley sobre la generalidad de las personas. Es claro que lo correcto es que quien se lanza a la lucha política debe dejar el empleo público, pero el no hacerlo, mientras no sea de aquellos cargos contemplados en el artículo 108 de la Constitución, no hace inelegible al candidato. El doctor Botía se retiró un poco tarde de su empleo, pues la renuncia le fue aceptada en el mes de febrero. Pero como se dijo atrás, por ello no resultaba inelegible". (Juicio Electoral. Demandante doctor Joaquín Rodríguez González).

Sobre los demás cargos que formula la demanda, conceptuó el señor Fiscal en su vista de fondo:

"*Los cargos referentes a las actas de escrutinios, en concepto de esta Fiscalía no se encuentran probados.*

"Efectivamente, como los artículos 195 y 196 del C. C. A., cuyos numerales 2º, 3º y 4º, que señala el demandante como violados, expresan que los *registros* practicados por los Jurados de Votación, y los *registros* de toda corporación electoral, en su orden, serán nulos en los casos en ellos señalados era indispensable haber presentado esos registros para saber si están firmados o no por la mayoría de los Miembros de los Jurados de votación, y si fueron o no introducidos en el término legal en la respectiva urna.

"Se trata en este caso de que esa prueba documental, es única, y no puede reemplazarse por declaraciones de testigos, que afirmen aquellos hechos.

"El doctor Luis Alzate Noreña en su obra "Pruebas Judiciales" (pág. 79, 1944) sobre esta clase de prueba dice: "cuando la ley determina que un acto jurídico se realice con la exigencia de una forma extrínseca sustancial (en este caso que los *registros* sean firmados por la mayoría de los jurados y que se introduzcan en la respectiva urna en el término legal) es indispensable que ésta se allegue al juicio cuando se va a debatir el asunto, sin que sea posible sustituírla por otro medio de prueba. En este caso la prueba recibe el nombre de *única o sustancial,* porque no puede ser reemplazada por otra...".

"Como esas actas de escrutinios no fueron presentadas al juicio, es claro que no están probados los cargos respectivos".

La Sala está de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público y fundándose en la misma razón, ha declarado que no puede prosperar, por falta de prueba, el cargo sobre introducción extemporánea en las Arcas Triclaves, de los pliegos de las mesas números 17 de Codazzi y número 9 de Fundación. Más, en lo que respecta a la falta de firmas de los Miembros de Jurados de Votación, debe observar que al juicio se trajeron, a solicitud de la parte impugnadora, los registros de escrutinios contra los cuales se formula la acusación, pero que estos documentos no le fueron pasados al señor Fiscal cuando se le corrió el traslado del expediente para que formulara su vista de fondo, como tampoco le fueron pasados, en un principio, al Consejero Ponente, al pasar el negocio al Despacho para sentencia, por todo descuido de la Secretaría. Pero, la Sala desechó el cargo fundado en las faltas de las firmas que la demanda formula en los hechos 1º, 2º y 3º contra los registros de escrutinios de algunas mesas de Santa Marta, Aracataca y de la que funcionó en el Corregimiento de Guacoche, porque la Corte Electoral en ejercicio de sus facultades legales, practicó directamente los escrutinios de tales mesas sobre las papeletas y no con base en las actas o registros de escrutinio de los Jurados de Votación objeto de tal tacha.

De todo lo que se deja expuesto se concluye que no prospera ninguno de los cargos en que funda la demanda la acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 9 de 30 de junio de 1964, emanado de la Corte Electoral.

En mérito de las anteriores consideraciones, el *Consejo de Estado*, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal Primero,

FALLA:

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

Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvanse a la Registraduría Nacional del Estado Civil los documentos originales que se trajeron al juicio a solicitud de la parte impugnadora.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Alejandro Domínguez Molina — Salvamento de voto — *Jorge de Velasco Alvarez* — Salvamento de voto — *Guillermo González Charry — José Urbano Múnera — Carlos Portocarrero Mutis* — Salvamento de voto — *Alfonso Meluk — Jorge A Velásquez.*

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

No aceptó la mayoría de la Sala la nulidad de los registros de los escrutinios de las mesas números 1 y 2 del Corregimiento de Zapatosa y de la mesa única que funcionó en el Corregimiento de Boca de Tamalameque, nulidad cuya declaración hacía el proyecto de sentencia que, en todo lo demás, fue aprobado por unanimidad. Los suscritos disentimos del parecer de la mayoría de los HH. Consejeros, pues, si bien aceptamos la doctrina sentada en la sentencia de 6 de mayo de 1959 sobre interpretación y aplicación del numeral 4º del artículo 196 del C. C. A., consideramos que ella no puede ser aplicable cuando, como ocurrió con los escrutinios de las mesas mencionadas, no hubo fuerza mayor, para que pueda justificarse el hecho de haber extendido y firmado los registros en sitios distintos de los locales en donde funcionaron los Jurados de Votación. La falta de luz en donde no existe alumbrado público era un hecho previsible y no simplemente ocasional. Para la ley es nulo el registro cuando "se extienda y firme en sitio distinto del local en que debe funcionar la respectiva corporación electoral"; no dice "en sitio inaccesible para el público", ni se refiere a que "la elaboración de los documentos y registros electorales se hicieron secreta o reservadamente", como equivocadamente lo considera la mayoría de la Sala. Quiere el legislador que el registro sea extendido y firmado en el mismo sitio o local en que debe funcionar la corporación electoral, y ordena que se tenga como nulo el que se extiende y firma en lugar distinto. La norma no da margen para hacer distingos. Por otra parte, es pertinente observar, en relación con la mesa del Corregimiento de Boca de Tamalameque, que sólo el testigo José de los Santos Pacheco (fs. 57 y 247) que actuó como jurado suplente, es el que afirma que fue "por falta de luz" que se pasaron al frente de la casa de Agustín Perales para terminar allí el escrutinio, pues, los otros testigos no dicen cuál fue el motivo o razón para trasladarse a la casa de Perales para elaborar las actas (V. declaraciones de Gonzalo Vallejo y Efraín Pantoja), (fs. 57 v., 58, 247 v. y 248).

Bogotá, D. E., dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y cinco.

Alejandro Domínguez Molina — Jorge de Velasco Alvarez — Carlos Portocarrero M.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

ELECTORALES

NATURALEZA. *De la acción que se ejercita en los juicios electorales.* **En estos juicios se ejercita la acción objetiva o pública y por lo tanto no es necesario para adelantarla ser abogado titulado e inscrito.**

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., ocho de marzo de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Jorge A. Velásquez D.*

Referencia: Expediente número 3271. Electoral. Demandante: Víctor Cortés Vargas.

El señor Víctor Cortés Vargas, en propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila el 5 de noviembre último, en la cual pide se "declare la nulidad del acto eleccionario consistente en que la H. Asamblea del Huila en su sesión del día" —4 de noviembre de 1964— "nombró a los señores *Augusto Guzmán Villegas y Arcadio Cárdenas* para los empleos de Contralor y Contralor Auxiliar del Departamento, respectivamente".

En providencia del 6 de noviembre pasado, el Tribunal no admitió la demanda con fundamento en que el demandante señor Cortés Vargas no era abogado titulado o inscrito. Contra este proveído el señor Cortés pidió reposición y, en subsidio, interpuso el recurso de apelación. El Tribunal concedió directamente la apelación, considerando que no era oportuno resolver sobre la reposición, invocando para ello el contenido del artículo 88 del C. C. A.

El recurso de apelación ha sido tramitado debidamente y para decidir de su mérito, se considera:

Sostiene el a quo que la acción invocada es la consagrada en el artículo 191 del C. C. A., "la cual no está prevista como 'acción pública' en aquel precepto, debiendo intentarla por tanto un abogado titulado e inscrito".

El artículo 191 citado estatuye inequívocamente que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia, de los juicios referentes a las elecciones de Diputados a las Asambleas, de Concejeros Municipales, "así como de las elecciones o nombramientos hechos por las mismas entidades, o por el Gobernador y demás autoridades, funcionarios o corporaciones de orden departamental, municipal o de una Intendencia o Comisaría", y el artículo 66 del C. C. A. preceptúa que "toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a

que se refieren las anteriores disposiciones" y en el presente negocio se trata de la acción de simple nulidad de un nombramiento que se tramita por el procedimiento electoral regulado en el Capítulo XX de la obra citada.

Al tenor de esta norma debe aceptarse que en el presente caso se ejercita la acción objetiva o pública de nulidad en juicio electoral, y como según el artículo 1º del Decreto Extraordinario número 1209 de 1954, en el ejercicio de las acciones públicas consagradas por la Constitución o concedidas por la ley, no es necesario ser abogado titulado o inscrito, claro está entonces que la providencia recurrida no tiene efectivo soporte legal.

Al respecto, es procedente transcribir la doctrina de esta Sala contenida en sentencia de fecha 4 de octubre de 1962, de la cual fue ponente el H. Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta, y que es de este tenor:

> "Tal como aparece reglamentado en nuestra legislación y como lo ha entendido constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado, el contencioso electoral es un contencioso popular, abierto a todas las personas que quieran ejercitarlo. Los particulares podrán solicitar la declaratoria de nulidad ante los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, o ante el Consejo de Estado, según las reglas de competencia. Esta doctrina fluye espontáneamente de los artículos 200, 201 y 207 de la Ley 167 de 1941, preceptos que hablan insistentemente de que la acción puede ejercitarse por los particulares o por cualquier persona. No existe ninguna regla legal que limite ese derecho o que exija un interés jurídico concreto en el sujeto que intenta el recurso jurisdiccional. Por el contrario, las expresiones utilizadas por la ley descartan la posibilidad de una excepción a aquella regla general".

Así, pues, por este aspecto la providencia recurrida merece ser revocada.

Sin embargo, y como el artículo 211 del C. C. A. estatuye que con la demanda deberá acompañarse la copia del acto que se acusa, debidamente autenticada, y en el presente caso esa copia no ha sido acompañada, por este aspecto la demanda no puede ser admitida y se debe ordenar su devolución al interesado para que llene esta formalidad.

Cabe observar que el artículo 211 del C. C. A. establece que si la Corporación o funcionario que profiere el acto o hizo el nombramiento no expidiere la copia, deberá expresarse así en la demanda para dar cumplimiento al artículo 127 ibidem. Esta formalidad no la llena la demanda, pues en ésta apenas se lée lo siguiente:

> "Para los efectos de la regla segunda del artículo 218 del C. C. A., expresamente solicito que la demanda se abra a prueba a fin de solicitar en su oportunidad que se decreten, practiquen y tengan en cuenta al fallar las siguientes:
>
> a) Que se solicite de la Secretaría de la Asamblea del Huila copia del acta de la sesión realizada al medio día del cuatro de noviembre de 1964, con la constancia de si tal acta fue aprobada o no".

Con lo anterior, el demandante apenas se limitó a enunciar las pruebas que pediría dentro del término de prueba respectivo.

Por estas razones y no por las aducidas en el auto apelado, éste debe confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, confirma la providencia apelada adicionándola en el sentido de que se ordena devolver la demanda al interesado para que se llene la formalidad pretermitida y a que se ha aludido en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Jorge de Velasco Alvarez — Alejandro Domínguez Molina — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — José Urbano Múnera — Carlos Portocarrero Mutis — Jorge A. Velásquez D.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario General.

ELECTORALES

REEMPLAZO DE CANDIDATOS. *De una lista ya inscrita.* **No es necesario hacerlo por las mismas personas que llevaron a cabo la inscripción; basta que se haga "por el grupo o partido interesado". (Artículo 5º de la Ley 186 de 1937).**

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., veintitrés de marzo de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por vía de apelación, conoce esta Sala del fallo del Tribunal Administrativo del Valle, de fecha octubre 1º de 1964, en el juicio electoral promovido por el señor *Ciro Murgueitio Mendoza,* para que se decrete que "es nula la elección declarada por la Corte Electoral en el acto de escrutinio cumplido en Bogotá el día 26 de mayo de 1964, contenido en Acuerdo Nº 3 de esa fecha, la cual declaratoria de elección es en favor de Germán Constaín Chávez, Jaime Vélez Salazar, Roberto Ferrerosa L. y Raúl Bravo R., como miembros del Concejo Municipal de Yumbo en el período de 1964 a 1966, y son nulas las credenciales expedidas a los citados señores por la mencionada Corporación Electoral".

Señala como disposiciones violadas: el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932; Art. 4º de la Ley 187 de 1936; Arts. 2º y 3º de la Ley 39 de 1946.

El demandante expone así los hechos en la demanda:

"1º El día domingo fecha quince (15) de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), hubo votaciones en el Municipio de Yumbo para elegir miembros del Concejo Municipal en el período de 1964 a 1966.

"2º Para votar ese día por miembros del Concejo Municipal de Yumbo, las listas de candidatos del partido liberal se inscribieron previamente en la Alcaldía y fueron las siguientes: a) una compuesta así: **Principales:** Ciro Murgueitio Mendoza, Luis Carlos Santamaría, Francisco Lemos Dorronsoro y José A. Viveros. **Suplentes:** Olmedo Balcázar Varela, César Augusto Franco Arredondo, Luis Carlos Otero y Marino Prado A.

"b) Otra formada así: **Principales:** Carlos Holmes Trujillo, Angel Antonio Vásquez, Ruperto Sepúlveda y Alberto Mendoza. **Suplentes:** Ernesto Lenis Díaz, Gabriela de Ochoa, Alfonso López Martín y José Gregorio Banquero.

"c) Otra lista acondicionada como sigue: **Principales:** Isaías Hernán Ibarra, Joaquín Prado, Abel Sepúlveda y Francisco Collazos. **Suplentes:** Agustín Sepúlveda, Juan Francisco Benalcázar, Víctor M. Marín y Angel María Salcedo.

"d) Otra lista conformada así: **Principales:** Efraín Palomino Useche, Jaime Vélez Salazar, Antonio José Ferrerosa C. y Julio César Montoya. **Suplentes:** Germán Costaín Chaves, Raúl Bravo R., Soledad Arango de Ramírez y Fabiola González de Londoño.

"e) Otra lista compuesta de dos nombres únicamente, así: **Principal:** Germán Constaín Chaves. **Suplente:** Roberto Ferrerosa L.

"3º De las listas enumeradas obtuvieron votos las tres primeras, relacionadas con los literales a), b) y c). Por las dos últimas listas que relacionan los literales d) y e), no hubo votación.

"4º En la dicha votación del 15 de marzo aparecieron en las urnas las papeletas determinantes de votos emitidos a favor de una lista conformada como sigue: **Principales:** Germán Constaín Chaves, Jaime Vélez Salazar, Antonio José Ferrerosa C. y Julio César Montoya. **Suplentes:** Roberto Ferrerosa L., Raúl Bravo R., Soledad Arango de Bermúdez y Fabiola González de Londoño.

"5º Esta lista de ocho nombres, encabezada por Germán Constaín Chaves, como principal y Roberto Ferrerosa L. como suplente, no fue inscrita previamente en la Alcaldía Municipal para tomar parte en el evento electoral, como lo determina la ley.

"6º Sin haber sido inscrita esa lista para por ella sufragar, se tomó nota de sus votos en la contabilización que se hizo de todos los emitidos en la votación, y la H. Corte Electoral la consideró en el escrutinio porque estimó que la decisión sobre no cómputo de sus votos correspondía al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Para resolverlo así, influyó una certificación de la señora Alcaldesa de Yumbo, certificación esta que ha fundamentado la denuncia contra la misma señora Alcaldesa por el delito de **Falsedad en documentos públicos**, presentada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Yumbo".

El Tribunal *a quo*, en el fallo apelado, hizo un detenido y exhaustivo análisis del problema, para concluír negando las peticiones de la demanda, que fue apelada por el demandante, por lo cual corresponde a esta Sala desatar el recurso interpuesto.

Fundamenta el Tribunal su sentencia, en que el 5 de marzo se inscribió en la Alcaldía de Yumbo, la lista encabezada por el doctor Efraín Palomino Useche, en nombre del partido liberal, por un grupo de ciudadanos entre los cuales figuraron los señores Eduardo Antonio Ortiz y Francisco Ochoa C. El 9 de marzo el doctor Efraín Palomino Useche renunció su postulación como candidato en la lista mencionada, por enfermedad, en comunicación dirigida a lá señora Alcaldesa. Ese mismo día, un grupo de ciudadanos, del cual hacían parte los señores Eduardo Antonio Ortiz y Francisco Ochoa C., se presentaron a la Alcaldía para inscribir el nombre del señor Germán Constaín Chávez, en reemplazo del renunciante en la lista inscrita, habiendo prestado en la misma fecha, juramento de pertenecer al partido liberal y de aceptar la postulación, por renuncia presentada por el doctor Efraín Palomino Useche. Y en la misma forma, se hizo la inscripción de su suplente, señor Roberto Ferrerosa L., en reemplazo del señor Germán Constaín Chávez, de todo lo cual existe en el expediente la debida constancia, lo que está indicando que no se trataba de la inscrip-

ción de una nueva lista, sino simplemente de reemplazar los nombres retirados. De donde se deduce que no hubo violación del Art. 5º de la Ley 187 de 1936, que autoriza para reemplazar a los candidatos inscritos, "por cualquier causa justa", "por el grupo o partido interesado", sin que tengan que ser precisamente las mismas personas que inscribieron la lista original, porque así no lo dice ni la disposición antes citada, ni el art. 8º del Decreto Nº 800 de marzo 3 de 1947. Por lo tanto, la lista en referencia sí fue legalmente inscrita.

Y como el demandante fundamentó su acusación, en la violación del Art. 204 de la Ley 167 de 1941, sobre nulidad de toda elección, cuando los votos emitidos se computan con violación del sistema electoral, sin expresar en su libelo en qué contenido el acto acusado fue violatorio de dicha norma, la acusación carece de asidero legal, ya que todas las operaciones aritméticas hechas en el Acuerdo Nº 3 de la Corte Electoral, corresponden exactamente a los cómputos aritméticos previstos por la ley.

El hecho de que la Alcaldesa de Yumbo, al inscribir los nuevos nombres que reemplazaron los anteriores, en la lista inscrita, hubiera olvidado anotar que era para reformarla, en lugar de anotarla como "inscripción de candidatos", no le quita fuerza legal a la inscripción de la lista, frente a los demás documentos que se acompañaron a la diligencia de inscripción.

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo, se encuentra en completo acuerdo con la sentencia apelada, por lo cual considera que debe confirmarse.

El demandante confirió poder al doctor Guillermo Hernández Rodríguez para sustentar el recurso interpuesto, quien en su extenso alegato, se limita a sostener los mismos fundamentos de la demanda, es decir, que no se reformó la lista original inscrita, sino que se inscribió una nueva lista, al presentarse los nombres de los señores Germán Constaín Chávez y Roberto Ferrerosa L., para reemplazar a los retirados; que la lista no podía ser modificada sino por las mismas personas que inscribieron la lista original, porque quienes inscribieron a los reemplazantes, "ni siquiera figuran como un comité político actuante permanentemente en el municipio de Yumbo y guiado por el deseo de salvaguardiar el interés de su partido", para concluír que no puede "tolerarse que otros distintos a los que inscribieron la primera lista puedan irrogarse (sic) el derecho de modificar la intención de los primeros inscriptores".

La Sala considera:

De la inspección ocular practicada por el señor Magistrado sustanciador, el día 9 de julio de 1964, en la Alcaldía Municipal de Yumbo, en asocio del demandante, se comprobaron los siguientes hechos:

"e) Otra lista compuesta de dos nombres únicamente, así: **Principal:** Germán Constaín Chaves. **Suplente:** Roberto Ferrerosa L.

"3º De las listas enumeradas obtuvieron votos las tres primeras, relacionadas con los literales a), b) y c). Por las dos últimas listas que relacionan los literales d) y e), no hubo votación.

"4º En la dicha votación del 15 de marzo aparecieron en las urnas las papeletas determinantes de votos emitidos a favor de una lista conformada como sigue: **Principales:** Germán Constaín Chaves, Jaime Vélez Salazar, Antonio José Ferrerosa C. y Julio César Montoya. **Suplentes:** Roberto Ferrerosa L., Raúl Bravo R., Soledad Arango de Bermúdez y Fabiola González de Londoño.

"5º Esta lista de ocho nombres, encabezada por Germán Constaín Chaves, como principal y Roberto Ferrerosa L. como suplente, no fue inscrita previamente en la Alcaldía Municipal para tomar parte en el evento electoral, como lo determina la ley.

"6º Sin haber sido inscrita esa lista para por ella sufragar, se tomó nota de sus votos en la contabilización que se hizo de todos los emitidos en la votación, y la H. Corte Electoral la consideró en el escrutinio porque estimó que la decisión sobre no cómputo de sus votos correspondía al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Para resolverlo así, influyó una certificación de la señora Alcaldesa de Yumbo, certificación esta que ha fundamentado la denuncia contra la misma señora Alcaldesa por el delito de Falsedad en documentos públicos, presentada en el Juzgado Promiscuo Municipal de Yumbo".

El Tribunal *a quo*, en el fallo apelado, hizo un detenido y exhaustivo análisis del problema, para concluír negando las peticiones de la demanda, que fue apelada por el demandante, por lo cual corresponde a esta Sala desatar el recurso interpuesto.

Fundamenta el Tribunal su sentencia, en que el 5 de marzo se inscribió en la Alcaldía de Yumbo, la lista encabezada por el doctor Efraín Palomino Useche, en nombre del partido liberal, por un grupo de ciudadanos entre los cuales figuraron los señores Eduardo Antonio Ortiz y Francisco Ochoa C. El 9 de marzo el doctor Efraín Palomino Useche renunció su postulación como candidato en la lista mencionada, por enfermedad, en comunicación dirigida a la señora Alcaldesa. Ese mismo día, un grupo de ciudadanos, del cual hacían parte los señores Eduardo Antonio Ortiz y Francisco Ochoa C., se presentaron a la Alcaldía para inscribir el nombre del señor Germán Constaín Chávez, en reemplazo del renunciante en la lista inscrita, habiendo prestado en la misma fecha, juramento de pertenecer al partido liberal y de aceptar la postulación, por renuncia presentada por el doctor Efraín Palomino Useche. Y en la misma forma, se hizo la inscripción de su suplente, señor Roberto Ferrerosa L., en reemplazo del señor Germán Constaín Chávez, de todo lo cual existe en el expediente la debida constancia, lo que está indicando que no se trataba de la inscrip-

ción de una nueva lista, sino simplemente de reemplazar los nombres retirados. De donde se deduce que no hubo violación del Art. 5º de la Ley 187 de 1936, que autoriza para reemplazar a los candidatos inscritos, "por cualquier causa justa", "por el grupo o partido interesado", sin que tengan que ser precisamente las mismas personas que inscribieron la lista original, porque así no lo dice ni la disposición antes citada, ni el art. 8º del Decreto Nº 800 de marzo 3 de 1947. Por lo tanto, la lista en referencia sí fue legalmente inscrita.

Y como el demandante fundamentó su acusación, en la violación del Art. 204 de la Ley 167 de 1941, sobre nulidad de toda elección, cuando los votos emitidos se computan con violación del sistema electoral, sin expresar en su libelo en qué contenido el acto acusado fue violatorio de dicha norma, la acusación carece de asidero legal, ya que todas las operaciones aritméticas hechas en el Acuerdo Nº 3 de la Corte Electoral, corresponden exactamente a los cómputos aritméticos previstos por la ley.

El hecho de que la Alcaldesa de Yumbo, al inscribir los nuevos nombres que reemplazaron los anteriores, en la lista inscrita, hubiera olvidado anotar que era para reformarla, en lugar de anotarla como "inscripción de candidatos", no le quita fuerza legal a la inscripción de la lista, frente a los demás documentos que se acompañaron a la diligencia de inscripción.

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo, se encuentra en completo acuerdo con la sentencia apelada, por lo cual considera que debe confirmarse.

El demandante confirió poder al doctor Guillermo Hernández Rodríguez para sustentar el recurso interpuesto, quien en su extenso alegato, se limita a sostener los mismos fundamentos de la demanda, es decir, que no se reformó la lista original inscrita, sino que se inscribió una nueva lista, al presentarse los nombres de los señores Germán Constaín Chávez y Roberto Ferrerosa L., para reemplazar a los retirados; que la lista no podía ser modificada sino por las mismas personas que inscribieron la lista original, porque quienes inscribieron a los reemplazantes, "ni siquiera figuran como un comité político actuante permanentemente en el municipio de Yumbo y guiado por el deseo de salvaguardiar el interés de su partido", para concluír que no puede "tolerarse que otros distintos a los que inscribieron la primera lista puedan irrogarse (sic) el derecho de modificar la intención de los primeros inscriptores".

La Sala considera:

De la inspección ocular practicada por el señor Magistrado sustanciador, el día 9 de julio de 1964, en la Alcaldía Municipal de Yumbo, en asocio del demandante, se comprobaron los siguientes hechos:

a) Que el día 5 de marzo de 1964, se presentaron al despacho de la Alcaldía, los señores Laureano Alfonso Prado López, Gerardo Ramírez Mondragón, Francisco Antonio Rodríguez, José Lino Cuero Cuero, Eduardo Antonio Ortiz Osorio, María Antonia Cuéllar de Gutiérrez, Pedro Nel Vivas Benítez, Daniel Aros Tejada, Francisco Ochoa Castañeda y Hernando Ruiz García, a fin de inscribir la siguiente lista de candidatos del partido liberal para integrar el Concejo Municipal de Yumbo:

Principales: doctor Efraín Palomino Useche, señor Jaime Salazar, señor Antonio José Ferrerosa C., señor Julio César Montoya. **Suplentes:** señor Germán Constaín Chávez, señor Raúl Bravo R., señora Soledad Arango de Bermúdez, señora Fabiola González de Londoño, dejando constancia de que se acompañaron las correspondientes aceptaciones (Fol. 65 vto. cuad. de pruebas).

b) El 9 de marzo, el doctor Efraín Palomino Useche, quien encabezaba la lista inscrita, dirigió una comunicación a la señora Alcaldesa, en que renuncia a su postulación en la lista inscrita, diciendo que "motivos de salud me han hecho tomar esta decisión". (Fol. 65 vto. cuad. de pruebas).

c) Con fecha de marzo 9, el señor Germán Constaín Chávez envió una comunicación a la Alcaldía en que manifiesta que "acepto la candidatura para *Concejal principal* en reemplazo del doctor Efraín Palomino Useche, quien renunció por enfermedad, del Municipio de Yumbo, por el partido liberal en la lista que encabeza el suscrito. Estoy dispuesto a jurar que pertenezco al partido liberal". (Fol. 66 cuad. de pruebas).

d) Comunicación de la misma fecha, del señor Roberto Ferrerosa López, en que manifiesta aceptar "la candidatura para Concejal, Primer Suplente, en reemplazo de don Germán Constaín Chávez, del Municipio de Yumbo (Valle) por el partido liberal en la lista que encabeza el señor Germán Constaín Chávez. Estoy dispuesto a jurar que pertenezco a dicho partido". (Fol. 66 cuad. de pruebas).

e) Diligencia de juramento del señor Germán Constaín Chávez, en que jura aceptar "la postulación de su nombre como candidato para *Concejal principal,* del Municipio de Yumbo, Valle, en la lista de Concejales que encabeza el mismo compareciente, señor Germán Constaín Chávez, por renuncia presentada por el doctor Efraín Palomino Useche, y por disponerlo los ciudadanos que firman el acta de inscripción correspondiente". (Fol. 66 del cuad. de pruebas).

f) Diligencia de juramento del señor Roberto Ferrerosa López, en que jura que "pertenece al partido liberal y que acepta la postulación de su nombre como candidato para Concejal primer suplente del Municipio

de Yumbo (Valle) en reemplazo del señor Germán Constaín Chávez, en la lista de Concejales que encabeza este caballero". (Fol. 66 vto. del cuaderno de pruebas).

g) Sobre inscripción de los nombres de Germán Constaín Chávez como principal, de Roberto Ferrerosa López como suplente, a que se refieren las diligencias de juramento, hay una constancia del Secretario de la Alcaldía, en que manifiesta "que la última copia de la acta (sic) de inscripción fue pasada a la Registraduría del Estado Civil, por orden de la Delegación Departamental. Este documento y otros y por eso no existe el original en esta Oficina".

h) Además al folio 56 del expediente, se encuentra una constancia expedida por la Alcaldesa del Municipio de Yumbo y su Secretario en que manifiesta lo siguiente:

> "Que la llamada **Acta de inscripción** de la lista de candidatos para Concejales en el Municipio de Yumbo, de fecha 9 de marzo presente, suscrita por los señores Eduardo Ortiz, Héctor Arango, Aníbal Franco y Francisco Ochoa, contenía en realidad una modificación a la lista inscrita el 5 de marzo de este año, encabezada por el Dr. Efraín Palomino Useche, para miembros liberales del Concejo Municipal, en la que encabezaba las suplencias el señor Germán Constaín Chaves. Por un error de redacción se dice en el acta de 9 de marzo que se trataba de inscribir una lista, cuando el propósito de los inscriptores de esta última fecha, era reemplazar el nombre del doctor Efraín Palomino Useche, quien encabezaba la lista de concejales principales liberales, por el del señor Germán Constaín Chaves y el nombre de Germán Constaín Chaves por el de Roberto Ferrerosa en la cabeza de las suplencias de dicha lista". (Fol. 56).

i) Corroboran la constancia de la señora Alcaldesa del Municipio de Yumbo, las declaraciones juramentadas rendidas ante el señor Juez 1º Civil del Circuito de Cali, por los señores Eduardo Antonio Ortiz Osorio, Francisco Ochoa, Héctor Ochoa Arango y Aníbal Franco Rodríguez, quienes inscribieron los nombres del señor Germán Constaín Chávez y Roberto Ferrerosa, para encabezar la lista de candidatos liberales del Concejo Municipal de Yumbo, en que afirman que inscribieron tales nombres para reemplazar al del doctor Efraín Palomino Useche como principal de la Plancha inscrita el 5 de marzo, y del señor Germán Constaín Chávez, en la lista de suplencias, respectivamente, manifestándole su propósito en tal sentido a la señora Alcaldesa de Yumbo, y firmaron el acta sin leerla, en la plena confianza de que en ella se expresaba que la presentación de tales nombres modificaba la inscripción de la lista original, y no constituía una nueva inscripción. (Fols. 57 a 64 vto.).

Tales comprobantes demuestran, de manera incuestionable, que tanto la inscripción de la plancha del partido liberal, para Concejales del Munici-

pio de Yumbo, del 5 de marzo de 1964, encabezada con el nombre del doctor Efraín Palomino Useche, como la modificación de la lista con los nombres de los señores Germán Constaín Chávez como principal, por renuncia del doctor Efraín Palomino Useche, y del señor Roberto Ferrerosa para reemplazar al señor Germán Constaín Chávez, en la lista de suplencias, se llevaron a cabo con el lleno de los requisitos legales, por un grupo de ciudadanos liberales, entre los cuales figuran los nombres de algunos que inscribieron la lista original. El hecho de que en el acta de inscripción, no dijera la Alcaldía que se trataba de reformar la lista inscrita originalmente, no le quita fuerza legal, porque en las comunicaciones de aceptación y en el juramento prestado por los nuevos candidatos inscritos, así lo manifiestan enfáticamente, que es para reemplazar los candidatos anteriores, y como lo declaran bajo juramento los mismos que se presentaron para inscribir los nuevos nombres, y como lo reconoce la señora Alcaldesa, al declarar oficialmente que se trató de "un error de redacción".

Tampoco el hecho de que no hubiesen hecho la inscripción de los nuevos nombres con que se modificó la lista original, las mismas personas que inscribieron ésta, le resta validez legal, como lo pretende el señor apoderado de la parte apelante, porque el artículo 5º de la Ley 186 de 1937 dispone simplemente:

"Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista".

Como se observa, la norma no ordena que el reemplazo deba hacerse por las mismas personas que inscribieron la lista original, sino por "el grupo o partido interesado", como en realidad se hizo, porque bien puede suceder que al renunciar uno de los candidatos, no se encuentren presentes en el lugar, los mismos que inscribieron la lista original, y de aceptarse la tesis del señor apoderado, no podrían reemplazarse, en tal caso, los nombres retirados, impidiéndose así la reintegración de la lista inscrita, contraviniendo precisamente lo que persigue la ley. El hecho mismo de que la lista mencionada hubiese obtenido 650 votos, está indicando que el electorado liberal respaldó ampliamente a quienes inscribieron los nuevos nombres para integrar la plancha.

No existió, por tanto, violación de la norma antedicha, ni menos del Art. 4º de la Ley 7ª de 1932, que ordena a los escrutadores no tomar en cuenta

los votos emitidos en favor de las listas que no se hayan inscrito, de conformidad con la ley, ya que, como está demostrado, la inscripción fue hecha legalmente. Como tampoco está demostrada la violación de las demás disposiciones citadas por el demandante, como el Art. 2º de la Ley 39 de 1946, sobre la declaración bajo juramento de los candidatos de estar afiliados al partido político por el cual se inscribe, ni del Art. 3º de la misma, que se refiere a la aceptación de los mismos, de todo lo cual existe la debida constancia; ni del Art. 2º de la Ley 7ª de 1932 que se refiere a la obligación de inscribir las listas porque haya de sufragarse. Tampoco dijo el demandante en qué consistió la violación del Art. 204 de la Ley 167 de 1941, que dispone que es nula toda elección, cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley.

Por todo lo expuesto, es preciso llegar a la conclusión de que el fallo del Tribunal Administrativo del Valle estuvo ajustado a derecho, siendo el caso de confirmarlo.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **Confirma** en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gabriel Rojas Arbeláez — Presidente — *Alfonso Meluk* — *Carlos Gustavo Arrieta* — *Ricardo Bonilla Gutiérrez* — *Jorge de Velasco Alvarez* — *Alejandro Domínguez Molina* — *Guillermo González Charry* — *José Urbano Múnera* — *Carlos Portocarrero Mutis* — *Jorge A. Velásquez.*

Alvaro León Cajiao B.
Secretario General.

ELECTORALES

CIRCUNSCRIPCION ELECTORAL DE CORDOBA

NULIDAD EN ASUNTOS ELECTORALES. En esta clase de asuntos solo deben aceptarse como causales de nulidad aquellas expresamente previstas por la ley.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION. No basta la simple enunciación de las normas que se consideran violadas sino que es necesario, para la aceptación de la demanda, especificar los motivos de violación.

INEPTITUD DE LA DEMANDA. No se configura cuando se cometen fallas por parte del Juez ante quien se presentó la demanda, las cuales no sean imputables al demandante.

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., diez de junio de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*

Ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, el doctor Ezequiel Jiménez Padilla demandó la "nulidad de las Actas de Escrutinios de la Comisión Escrutadora de los comicios municipales de Montería para Concejeros Municipales"; solicitó se reintegrara la composición de miembros principales y suplentes del Concejo de Montería y se "expidieran nuevas y definitivas credenciales a las personas elegidas".

También el abogado doctor Antonio José Marrugo Pertuz, en demanda presentada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Cereté pidió al mismo Tribunal Administrativo de Córdoba se declarara la nulidad de los escrutinios y la elección de Concejales de Montería, realizados por la Comisión escrutadora municipal mediante el Acta Electoral de 22 de marzo de 1964. Solicitó además la rectificación de los correspondientes escrutinios y se hiciera la declaración de elección de Concejeros Municipales de Montería con la cancelación de las credenciales expedidas por la Comisión Escrutadora.

El Tribunal, previo el procedimiento establecido en el Capítulo XX del Código Contencioso Administrativo decretó la acumulación de los dos negocios electorales atrás mencionados y el 24 de agosto de 1964 profirió sentencia y negó las peticiones de las demandas. Contra esta providencia el Dr. Jiménez Padilla, quien había igualmente coadyuvado la demanda del Dr. Marrugo Pertuz, interpuso recurso de apelación que el Consejo entra a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

La demanda presentada por el doctor Jiménez Padilla al expresar el concepto de la violación no cita las disposiciones que en su opinión fueron quebrantadas con el acto acusado. En la relación de los hechos se refiere a los artículos 132 de la Ley 85 de 1916; 48, ord. 3º del Decreto Nº 3325 de 1959, y 30 y 54 del Decreto 3254 de 1963. Y dice que las citadas normas fueron violadas por cuanto:

1º El Acta de la Comisión Escrutadora no indica la hora en que se inició el escrutinio, con lo que se contravino lo ordenado en el Art. 30 del Decreto 3254 de 1963;

2º Que en la mencionada Acta no aparece la identificación de los Miembros de la Comisión Escrutadora, ni se hace referencia a la aceptación y posesión de sus cargos, como lo dispone el artículo 54 del Decreto 3254 de 1963;

3º En el Acta aparece como presente en el acto del escrutinio, en su calidad de clavero, el señor Alcalde de Montería, "cuando en verdad dicho funcionario no concurrió ni cumplió sus funciones de clavero, asignadas en la ley". Quien asistió al acto de los escrutinios y ejerció las funciones de clavero, fue el señor Guillermo Espinosa, Secretario de Gobierno Municipal, "sin que en el Acta aparezca haber sido nombrado de común acuerdo por los otros dos claveros", con lo que se contravino lo dispuesto en el Art. 132 de la Ley 85 de 1916, en concordancia con el Art. 48, ord. 3º del Decreto 3325 de 1959.

Por su parte el doctor Marrugo Pertuz en su demanda al hablar de las disposiciones violadas y expresar el concepto de la violación, se refiere al Art. 204 del C. C. A. en cuanto que esta norma dispone que "es nula toda elección, ya se haga popularmente o por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley". Como causal de nulidad invoca la del numeral 2º del Art. 196 del C. C. A. y el concepto de la violación lo hace consistir en que:

> "La Comisión Escrutadora Municipal de Montería, por medio del Acta o Actas Electoral demandada, computó los votos de las elecciones de concejeros municipales del 15 de marzo de 1964, violando ostensiblemente lo dispuesto en el Art. 33 del Decreto 3254 de 1963, que ordena perentoriamente computar votos válidos, y lo preceptuado en el ordinal 7º del Art. 41 del mismo Decreto, que manda abstenerse de computar votos en el caso de que todas 7 Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén carentes de 3 firmas. Es decir, que por el decreto mencionado, se fijó el sistema legal para las elecciones del

15 de marzo de 1964, y a él debía ceñirse aquella comisión, y sin embargo no lo hizo así.

"Conviene tener en cuenta, que el objeto del ordinal 7º del Decreto 3254 de 1963, es sancionar la circunstancia erigida en causal de nulidad por medio del numeral 2º del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo (Son nulos los registros practicados por los jurados de votación, en los siguientes casos: "...2º Cuando no se hayan verificado las elecciones o ESCRUTINIOS RESPECTIVOS (mayúsculas del suscrito), en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación); es sabido que los jurados de votación se componen de 4 miembros; la mayoría absoluta de 4, son 3 miembros; entonces si el acta de escrutinio aparece con menos de 3 firmas, está presumiéndose legalmente que ese escrutinio se hizo sin la presencia de la mayoría absoluta del respectivo Jurado de Votación; se afirma que está presumiendo tal circunstancia porque esa Acta constituye un documento público oficial al cual hay que dar fe, y si está firmada por 2 miembros, pues está presumiendo que el escrutinio respectivo se hizo con esos 2 miembros del correspondiente jurado de votación.

"Violación del numeral 2º del Art. 196 del Contencioso Administrativo.

"Dice la norma: 'Los registros de toda corporación electoral serán nulos por las siguientes causas: ...2º Cuando aparezcan que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que han servido para su formación'.

"El concepto de la violación consiste en que el Acta de escrutinio o Actas de Escrutinios de las mesas números 1, 2 y 3, del corregimiento de LOMA VERDE, adolece de falsedad, pues los jurados de votación no han autorizado nunca el resultado electoral de que da cuenta dicho documento o documentos, ya que él fue firmado en blanco y el Delegado Electoral Municipal, en LOMA VERDE, puso en él, un resultado electoral, sin autorización de los jurados de votación. Ante esta circunstancia la Comisión Escrutadora ha debido no computar esos votos, por nulos y sin embargo los computó".

El Tribunal en la sentencia apelada, después de enunciar el principio de que, "los actos administrativos llevan en sí implícita una presunción de legalidad" observa, en relación con los cargos que el doctor Jiménez Padilla hace en su demanda, que no aparecen pruebas capaces de destruír aquella presunción, puesto que "no se demostró en los autos: a) que los escrutadores nombrados por el H. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, para que efectuaran los escrutinios de las elecciones del 15 de marzo próximo pasado, para Corporaciones Públicas, y concretamente para Concejales del Municipio de Montería, no tomaron la correspondiente posesión de sus cargos; b) que los escrutinios no se iniciaron a la hora establecida por la ley, sino a otra distinta; c) que al acto de los escrutinios no asistió el señor Alcalde de Montería como clavero y que en lugar de él concurrió el señor Guillermo Espinisa (sic)".

Respecto a la demanda instaurada por el doctor Marrugo Pertuz el a-quo acoge la tesis del Fiscal del Tribunal quien en su concepto de fondo ma-

nifiesta que al no haberse dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 212 del C. C. A. puesto que el Juez de Cereté ante quien fue presentada no la remitió directamente al Tribunal "por el inmediato correo" sino que después de haber dejado constancia de su presentación la devolvió al interesado para que éste la llevara al Tribunal Administrativo, el proceso no se inició en "forma regular, y, por lo tanto, legítima, como la mejor garantía de acierto y de respeto por la ley". Y así, el fallo recurrido se abstuvo de entrar a considerar los cargos hechos por el doctor Marrugo Pertuz.

En la segunda instancia el H. Consejero Sustanciador con fecha 20 de noviembre de 1964 profirió un auto ordenando la práctica de unas pruebas en atención a que éstas habían sido pedidas en tiempo en la primera instancia y el Tribunal, sin fundamento legal alguno, se negó a decretarlas.

Estas pruebas consistieron en la práctica de una inspección ocular sobre las papeletas emitidas en las urnas que funcionaron en el Corregimiento "Loma Verde" y sobre los registros de votantes, de las listas parciales de sufragantes y las Actas de escrutinios de dichas mesas. Se dispuso igualmente recibir declaración juramentada a quienes actuaron como Jurados de Votación en las mesas de "Loma Verde". El Tribunal Administrativo de Córdoba fue comisionado para dar cumplimiento al auto en referencia y las pruebas fueron practicadas en su oportunidad.

El señor Fiscal 1º del Consejo en su concepto de fondo considera, en relación con la demanda presentada por el doctor Jiménez Padilla, que por no haber expresado el concepto de la violación "cuáles son concretamente las normas transgredidas por el acto acusado", no es el caso de estudiarla y respecto a la demanda del doctor Marrugo Pertuz conceptúa, en primer lugar, que si bien es cierto que no se le dio el curso indicado por el Art. 212 del C. C. A., la excepción de ilegitimidad o ineptitud de la demanda propuesta por el Fiscal del Tribunal y acogida por éste, no debe prosperar porque "la culpa no es imputable al demandante sino al Juez, porque la disposición le ordena mantener el escrito en su poder, junto con los documentos que la acompañen, por lo cual el demandante no debe ser sancionado".

En segundo lugar, y ya respecto a los cargos formulados opina que la demanda debe prosperar y dice:

> "En la diligencia de inspección ocular practicada el día 7 de diciembre de 1964 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba en cumplimiento de la comisión que le confirió el Consejo de Estado (fl. 106), aparece: "que en la mesa número 1 del Corregimiento de Loma Verde votaron algunas personas que no estaban inscritas en el registro de votantes. Por ejemplo, De la Rosa Pestana Eduardo José, con cédula número 10915128, que en el registro de vo-

tantes corresponde a Baldomero López Hoyos; Romero Peñata Juan Manuel que en el censo electoral está cedulado con el número 10915149, y en el registro de votantes a Romero Peña Juan Manuel; Arteaga Otero Luis Manuel que en el censo electoral está cedulado con el número 10915152 y en el registro de votantes aparece Ayala Paternina Oracio Antonio; Lagares Martínez Diego Manuel que en el censo electoral está cedulado con el número 10915153, y en el registro de votantes figura Julio Galvis José Antonio; la cédula número 10915182, en el censo electoral corresponde a Romero Nisperuza José Agustín, y en el registro de votantes aparece Julián Manuel Flórez Hernández; la cédula número 10915206, en el registro del censo electoral corresponde a Ramos López Rafael Enrique, y en el registro de votantes figura Ildefonso Rodríguez Vargas; la cédula número 10915335 corresponde en el censo electoral a Fuentes Urango Manuel Silvestre, y en el registro de votantes aparece Fuentes Sibaja Manuel Silvestre; la cédula número 10915553 en el censo electoral corresponde a Sanabria Peña Pedro Abel y en el registro de votantes actúa Juan Tirado Rosario.

"Fuera de lo anterior, el Tribunal y los testigos actuarios, 'dejan constancia de que tanto el registro de votantes como la lista de sufragantes de la mesa número 1 de Loma Verde, **no están firmados por ninguno de los miembros del jurado o mesa de votación**'.

"En la mesa número 2 del Corregimiento de Loma Verde, 'no se pudo verificar la comparación a que se contrae la prueba por cuanto sólo aparece el registro general de los ciudadanos que votaron en esa mesa en las elecciones del 15 de marzo de 1964. **Se observa que el registro general antes dicho no aparece firmado por los jurados encargados de la mesa**'.

"También se anotan en el cuerpo de la diligencia otras irregularidades, como aquella de que la certificación dejada por los miembros de las respectivas mesas no aparece al final del registro de votantes como lo manda la ley, sino en una hoja suelta en blanco, precedida de 7 hojas más en blanco también a la hoja en que aparece el número de votantes ya dicho.

"En sentencia de fecha 23 de agosto de 1963 el Consejo de Estado en el juicio electoral adelantado por el doctor Lalo Omar Garcés, sobre nulidad del acto electoral de 25 de marzo de 1962 referente a la elección de concejeros municipales de Buenaventura, dijo: 'el error en algunos apellidos, o la escritura equivocada de un nombre o de un apellido, o de ambos, o el que la cédula del votante no se encontraba en las listas parciales del Corregimiento de Cisneros pero sí en el censo de la cabecera del Municipio, no es causal para anular la elección.

Así mismo el que la cédula de uno o dos ciudadanos no correspondiera ni al Corregimiento ni a la cabecera del Municipio, tampoco es motivo legal para declarar falsa el acta del jurado de votación, y desconocer o anular las elecciones del Corregimiento citado'.

"En el caso sub-judice la situación es diferente, puesto que ya no se trata de que las cédulas de uno o dos ciudadanos no correspondan al Corregimiento de Loma Verde ni a la cabecera del Municipio (Montería), sino que, por ejemplo, Ayala Paternina Oracio Antonio, que aparece en el registro de votantes, es persona distinta a Arteaga Otero Luis Manuel, que en el censo electoral aparece identificado con la cédula número 10915152. Y así otros ya relacionados antes. Esto significa que algunas de esas personas que aparecen en el registro de votantes, suplantaron a otras que figuran identificadas en el censo electoral, lo que quiere decir que efectivamente el registro respectivo es falso, por-

que se ha integrado, aunque parcialmente, con votantes distintos de aquellos que están identificados en el censo electoral de Montería. En estas condiciones, estima esta Fiscalía, que la comisión escrutadora designada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, no ha debido escrutar los votos correspondientes a las mesas de votación números 1 y 2 de Loma Verde, máxime cuando debe tenerse en cuenta que en el acta de escrutinio se presentaron reclamaciones, que no fueron atendidas por la comisión 'por considerar que no había lugar para ordenar que no se produjera una escrutación de dichas mesas, ya que por otra parte las imputaciones se basarán en cuestiones de puro derecho que los citados miembros no pueden entrar a resolver'.

"La Fiscalía considera que no es necesario entrar a teorizar sobre lo que es la falsedad material y la intelectual, pues basta poner de presente que en el acto de la elección hubo personas que sufragaron, distintas a aquellas que figuraban en el censo electoral. Y cabe tener en cuenta que, según la inspección ocular, 'examinados los documentos correspondientes a la mesa número 1 de Loma Verde, se comparó el registro o lista parcial de sufragantes enviada por la Registraduría a esta mesa de votación, **en donde no se indicaba el nombre de sufragantes, sino solamente el número de la cédula con la base del censo electoral.** (Subraya la Fiscalía). Y como se ha visto, el número de la cédula en algunos casos correspondía a persona distinta de la que votó' ".

En relación con la demanda instaurada por el doctor Jiménez Padilla la Sala observa por una parte, que ella adolece ciertamente, como lo anota el señor Agente del Ministerio Público, de falta de técnica, ya que el demandante al tratar el punto referente a "la expresión de las disposiciones violadas y al concepto de la violación", no indica ninguno de los hechos que el artículo 196 del C. C. A. erige en causal de nulidad de los registros electorales y el Consejo, como lo ha dicho en diversas ocasiones, no puede de oficio entrar a una revisión de todo el proceso electoral para averiguar y encuadrar los hechos en alguno o algunos de los numerales del citado artículo por ser ésta una jurisdicción rogada.

Siendo lo anterior a todas luces evidente, por otra parte podría argüirse que el demandante en la relación de los hechos cita algunas disposiciones electorales que, en su opinión, al no haber sido cumplidas viciaron de nulidad los registros. Estas son, las contenidas en los artículos 132 de la Ley 85 de 1961 y 48 del Decreto 3225 de 1959 y 30 y 54 del Decreto Nº 3254 de 1963.

Pero aún en el caso de que se aceptaran aquellas referencias como el cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 4º del Art. 84 del C. C. A. tampoco podría prosperar la demanda. En efecto; independientemente de la controversia de si según nuestra legislación puede aceptarse la división de las nulidades en "expresas e implícitas" o "virtuales" o, por el contrario, siguiendo el sistema francés no existen más nulidades que las expresamente contempladas en la ley, ya en el terreno de la legislación electoral en atención a que la finalidad que persigue, es, por un lado, la de ampa-

rar los derechos que confiere el sufragio correctamente emitido y, por otro, garantizar la manifestación de la voluntad de los electores, únicamente deben aceptarse como causales de nulidad las expresamente consagradas en la ley. Es ésta la conclusión que parece deducirse de las disposiciones contenidas en el Capítulo XX del C. C. A., en donde, después de enumerar una serie de circunstancias que vician los actos electorales (Arts. 195, 196, 202 y 204) dice en el artículo 205 que "las demás causas de nulidad de las elecciones y nombramientos *se determinan en las correspondientes disposiciones legales*". (Subraya la Sala).

Ahora bien; los textos legales invocados por el actor como violados son del tenor siguiente:

> "Artículo 132 de la Ley 85 de 1916: 'En cada Municipio habrá un arca triclave, cómoda y bien hecha, suministrada por el Alcalde a costa del tesoro municipal, para depositar los documentos relativos a las elecciones. Una de las llaves será manejada por el Presidente del Jurado Electoral, otra por uno de los miembros del mismo y la otra por el Alcalde'.
>
> "Ordinal 3° del artículo 48 del Decreto 3325 de 1963: 'En los Municipios, una de las llaves corresponde al Registrador Municipal, otra al Alcalde y la otra al Registrador Municipal'.
>
> "Artículo 30 del Decreto 3254 de 1963: 'El escrutinio municipal comenzará a las nueve (9) de la mañana del domingo siguiente al de las votaciones, en el local de la Registraduría Municipal, después de anunciarlo por medio de tres redobles de tambor. Dicho escrutinio se verificará públicamente y en sesión permanente. Si al vencer la hora de las nueve de la mañana no se hubieren presentado en el despacho del Registrador los miembros de la Comisión Escrutadora, el juez de más alta jerarquía en la localidad la reconstituirá, haciendo los nombramientos en ciudadanos de la misma filiación política de los ausentes, y de ello se dejará constancia en el acta'.
>
> "Artículo 54 del Decreto 3254 de 1963: 'Para posesionarse de los cargos transitorios relacionados con el proceso electoral, los nombrados deben exhibir únicamente la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad postal, el certificado de paz y salvo y pagar las estampillas de timbre nacional correspondientes. Los Registradores Municipales quedan eximidos de prestar la caución a que se refiere el artículo 22 de la Ley 89 de 1948' ".

Por una parte se observa que las contravenciones a las disposiciones transcritas no están erigidas en causal de nulidad y, por otra, a simple vista puede apreciarse que no son de una gravedad tal que puedan vulnerar los derechos que el sufragio confiere o que lleguen a viciar la manifestación de la voluntad de los electores.

Respecto a la demanda presentada por el doctor Marrugo Petruz y la tacha que le hace el señor Fiscal del a-quo y que sirvió de fundamento para que el Tribunal negara la petición del demandante, el Consejo comparte el

concepto de su colaborador Fiscal que atrás se transcribe. En efecto, una falla no imputable al demandante sino al Juez ante quien se presentó la demanda no puede sancionarse con la excepción de ineptitud sustantiva.

Lo contrario sería extremar un rigorismo incompatible con las garantías que en un estado del derecho deben darse a quienes hacen uso de la facultad que la ley da para impugnar aquellos actos que consideran han quebrantado el orden jurídico.

El doctor Marrugo sí hace una imputación concreta de cargos a los registros electorales e invoca como causal de nulidad la consagrada en el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A. que dice:

> "Los registros de toda corporación electoral serán nulos por las siguientes causas: '...2º Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que han servido para su formación".

Apoyado en el artículo 204 de la Ley 167 de 1941 pide la nulidad del acta de escrutinios porque al computar los votos emitidos en las mesas 1, 2 y 3 del Corregimiento de "Loma Verde" se violó el "sistema electoral vigente".

El señor Fiscal 1º del Consejo, como atrás se dijo, conceptúa que debe declararse la nulidad del Acta de escrutinios por las diferencias halladas en la inspección ocular al comparar el registro de votantes con el censo electoral o lista de sufragantes y por la carencia de firmas en los registros de las mesas 1 y 2, hechos éstos que lo llevan a concluír que se presenta la causal 2ª del Art. 196 del Código Contencioso Administrativo.

De la transcripción hecha antes se concluye que el demandante Marrugo Pertuz al invocar como causal de nulidad del Acta la contemplada en el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A. se apoya en el hecho de que "el Acta o Actas de escrutinio de las mesas 1, 2 y 3 del Corregimiento de Loma Verde no fueron firmadas por los jurados de las mesas de votación".

Este cargo, grave de por sí, llevaría a la nulidad parcial del acto acusado, pues constituye uno de los elementos que sirvieron para su formación, ya que la Comisión Escrutadora tuvo en cuenta esas Actas y no hizo directamente el recuento de los votos. De aquí que uno de los puntos que debían examinarse en la inspección ocular ordenada en el auto de 20 de noviembre era precisamente el relacionado con las firmas de los jurados de votación en los registros de escrutinios.

Sin embargo, como puede verse a fls. 106 y 107, en la inspección ocular sólo se registró el hecho de que "el registro de votantes y la lista de sufragantes" de la mesa 1 y "el registro general de ciudadanos que votaron en la mesa 2" no aparecen firmados por los Jurados de Votación; con respecto a la mesa 3 el hecho registrado fue el de que después del último

número en el registro general de votantes aparecen 7 hojas en blanco y en una hoja aparte la firma de los Jurados de Votación.

Por otra parte, de las declaraciones recibidas y que obran a fls. 108 a 112 tampoco se deduce que el Acta o Actas de Escrutinios no fueron firmadas por los Jurados de Votación. Los declarantes tan sólo manifiestan que ellos firmaron unos papeles en blanco pero sin precisar qué clase de papeles; sin decir si esos papeles fueron los registros de escrutinios o el simple registro de votantes.

De lo expuesto se concluye, que el cargo formulado en la demanda, no fue probado y, como por otra parte, la falta de firmas en el registro de votantes no es un hecho que alcance a viciar el escrutinio, no prospera por este aspecto la petición del demandante.

En cuanto a las diferencias de nombres, hecho éste consignado en la inspección ocular, y que sirve de fundamento al señor Fiscal 1º del Consejo para pedir la anulación parcial del acto acusado, la Sala observa que sobre un total de 257 votos que fueron los consignados en la mesa Nº 1, tan sólo aparecen 8 discrepancias sustanciales entre el censo general y el registro de votantes y 4 en donde tan sólo se modificó uno de los nombres del sufragante. En estas condiciones el Consejo considera que el número de discrepancias no es suficiente para que se configure la causal 2ª del artículo 196 del C. C. A.

Por las anteriores razones el Consejo de Estado —Sala Plena—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador Fiscal,

CONFIRMA

el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Jorge de Velasco Alvarez — Alejandro Domínguez M. — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Carlos Portocarrero M. — José Urbano Múnera — Jorge A. Velásquez D.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario.

ELECTORALES

PRESCRIPCION DE LA ACCION EN JUICIOS ELECTORALES. El término para instaurar la acción en esta clase de juicios es el establecido en el artículo 209 del C. C. A. Los actos de nombramiento o remoción no requieren publicación especial y por lo tanto no les es aplicable el artículo 52 del C. de R. P. y M.

Consejo de Estado — Sala Plena — Bogotá, D. E., diez y seis de junio de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*

Ante el Tribunal Administrativo de Boyacá el doctor Luis Sánchez Correa, en ejercicio de la acción pública de nulidad demanda el nombramiento del señor Modesto Díaz Sierra para el cargo de Notario 2º Principal de Soatá, hecho por Decreto 1078 de 2 de diciembre de 1964 originario del Gobernador del Departamento.

El Tribunal por auto del 24 de marzo del corriente año negó la admisión de la demanda pues consideró que se trataba de un juicio electoral cuya acción estaba prescrita por haber transcurrido más de diez días entre el siguiente a la expedición del acto acusado y la presentación de la demanda. El Tribunal apoyó su decisión en lo dispuesto en el Art. 209 del C.C.A.

Al notificarse de la providencia mencionada el Fiscal del *a-quo* interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, recurso aquel que sustentó en los términos siguientes:

> "Solicito que ese Tribunal, antes de fallar rechazando la demanda que es conveniente para los intereses del Departamento, pues que tiende a conservar el principio constitucional de la separación de las Ramas del Poder Público, base de la democracia, pida informe oficial al señor Secretario de Gobierno del Departamento sobre el periódico en que se hayan publicado tales providencias de nombramiento; y al señor Director de la Imprenta Departamental que envíe copias auténticas del periódico oficial donde se hayan publicado tales decretos.
>
> "Si es mandato del Código de Régimen Político y Municipal que la ley no rija sino hasta después de su promulgación, hay que convenir en que, primero debe cerciorarse el H. Tribunal de cuándo fue promulgado el Decreto. (Art. 52 del C. de R. P. y M.).
>
> "Si a los actores se les exige que presenten los decretos o disposiciones acusadas, porque no se supone que el Tribunal las desconozca, ¿por qué se ha de suponer que los particulares que oficiosamente presentan demanda de nulidad buscando el buen orden de la administración, conozcan o adivinen la existencia de decretos de nombramientos, si no se han publicado?

"La Fiscalía encuentra que es lesivo para la buena marcha de la administración pública el que el ejecutivo demerite la intención del legislador consistente en prohibir que se desintegre prácticamente una Asamblea, que se le ponga al servicio del ejecutivo, haciendo nombramientos para posiciones distintas de Secretarías del Despacho en Miembros de la Corporación Administrativa Departamental que, por la Constitución son quienes deben, al nombrar Contralor y dentro de los debates, vigilar la actuación del ejecutivo.

"Por consiguiente, muy respetuosamente se aparta la Fiscalía de las medidas que ha tomado ese Tribunal, al rechazar la demanda del Dr. SANCHEZ CORREA, sin haber pedido información de la promulgación de tales decretos.

"Los Tribunales administrativos oficiosamente también deben allegar pruebas con el fin de regular la administración, que es la finalidad para que han sido creados por el constituyente.

"El artículo 83 del C. C. A., dice que la 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. Que esta regla se aplica a los actos administrativos departamentales".

Por auto de fecha 18 de mayo pasado el Tribunal desató en sentido negativo el recurso interpuesto y dijo, invocando la jurisprudencia del Consejo de Estado, que el Art. 209 del C.C.A., era claro en su texto al disponer que la demanda contra un nombramiento deberá presentarse dentro del término de diez días hábiles que "se cuentan desde el siguiente a la fecha de expedición" del respectivo nombramiento.

Para resolver se *considera:*

En forma reiterada ha dicho el Consejo que cuando se ejercita la acción de simple nulidad contra el acto que hace un nombramiento, la demanda debe presentarse dentro del término establecido por el Art. 209 del C.C.A. por tratarse de un juicio típicamente electoral.

Por otra parte y en relación con los argumentos que presenta el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Boyacá, el Consejo está de acuerdo en lo expresado por el *a-quo* pues el Art. 52 del Código de Régimen Político y Municipal no es aplicable sino a los actos creadores de situaciones generales que interesan a todos los ciudadanos y que por tanto estos deben obedecer y cumplir en virtud de la promulgación. Los actos de nombramiento no requieren una publicación especial, como tampoco aquellos que destituyen o remueven a un funcionario.

En sentencia de 11 de mayo de 1953 el Consejo dijo:

"El texto claro del Art. 209 del C. C. A. dice que cuando se trata de un nombramiento, el término prescriptivo de diez días se cuenta desde el día siguiente

al de la fecha de la expedición de aquél. De manera que cuando la ley dice: 'dentro del mismo término deberá presentarse la demanda contra un nombramiento, y en tal caso los diez días se cuentan desde el siguiente a la fecha de la expedición del decreto', está diciendo, sin lugar a dudas, que el término se cuenta desde el día siguiente en que el decreto fue despachado, extendido con las formalidades acostumbradas... El sentido de la ley es claro y no es lícito desatender su tenor literal (C. C., Art. 27) según el uso natural y obvio de la palabra, para consultar su espíritu ya que no tiene el texto legal ni ambigüedad ni oscuridad alguna (Art. 28), pues, es necesario anotarlo, señala no solamente la expedición del decreto sino la 'fecha de su expedición', que es en la que se dice firmado, como punto de partida para contar el término de la prescripción en la acción contenciosa electoral contra los nombramientos...".

Habiendo sido presentada la demanda el 11 de marzo de 1965 contra un acto expedido el 2 de diciembre de 1964, claramente se ve que había transcurrido en exceso el plazo del Art. 209 del C.C.A., encontrándose por tanto caducada la acción; y estando condicionada la competencia del juzgador al hecho de que la demanda sea presentada dentro de los términos legales, ese hecho viene a constituír un presupuesto de la acción, de forzoso estudio previo, pues de él ha de resultar si la acción subsiste o ha desaparecido. Además, ha dicho el Consejo, es éste "un modo de actuar impuesto por el principio de la economía procesal, ya que carece de sentido práctico poner en marcha el órgano jurisdiccional, así como comprometer el tiempo y el dinero de los litigantes en acciones que desde un principio y por este aspecto están condenadas a fracasar". (Auto de 23 de julio de 1962. "Anales" T. 65, pág. 90).

Por las razones expuestas el Consejo de Estado —Sala Plena—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

CONFIRMA

el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Gabriel Rojas Arbeláez — Carlos Gustavo Arrieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Jorge de Velasco Alvarez — Alejandro Domínguez M. — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Carlos Portocarrero M. — José Urbano Múnera — Jorge A. Velásquez D.

Alvaro León Cajiao B.
Secretario General.

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

INEPTITUD DE LA DEMANDA. Acto Complejo. No se configura la excepción por el hecho de que se omitan providencias contentivas de meros reajustes en la asignación de retiro.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera — Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Por medio de apoderado, demanda el señor José Manuel Sandoval Bernate la revisión de las siguientes providencias: Resoluciones Nos. 5114 y 564 de octubre 19 y noviembre 25 de 1948 proferidas por la Caja de Protección Social de la Policía Nacional y el Ministerio de Gobierno, respectivamente, así como las sentencias dictadas por esta Corporación, de fechas 1º de marzo de 1949 y marzo 29 de 1951, con fundamento en la causal 6ª del Art. 165 del C.C.A., por mala aplicación de la ley, citando como disposiciones violadas el Art. 30 de la C. N. y el Art. 6º de la Ley 72 de 1947.

Hechos:

Según el libelo de demanda, el actor prestó servicios a la Policía Nacional por un tiempo superior a los 15 años, y se retiró en el año de 1958, y cuando fue dado de baja, "llevaba más de dos años de antigüedad en el grado de Teniente". Solicitada la asignación de retiro, le fue decretada por medio de la Resolución Nº 5114 de octubre 19 de 1948, de la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, confirmada por el Ministerio de Gobierno en Resolución Nº 564 de noviembre 25 del mismo año, y por el Consejo de Estado, en sentencia de marzo 1º de 1949, sin que se le reconociera con el grado inmediatamente superior al de Teniente que tenía en el momento de su retiro, de conformidad con lo preceptuado con el Art. 6º de la Ley 72 de 1947.

La acción de revisión tiende a que la asignación de retiro le sea decretada de conformidad con la norma antedicha.

El Ministerio de Guerra se hizo presente en el juicio por medio de su apoderado doctor Francisco José Camacho Amaya, Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, quien se opone a la acción intentada, con el argumento de que "el Teniente Primero José Manuel Sandoval Bernate permaneció en tal grado desde el 1º de enero de 1947 hasta el 1º de junio de 1948, y por lo tanto no tiene dos años de servicio en su grado para poder tener derecho al beneficio del artículo 6º de la Ley 72 de 1947". (Fol. 11).

El señor Fiscal 1º de la Corporación, en su vista de fondo, sostiene que se ha incurrido en ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse solicitado la revisión de la Resolución 614 de 10 de marzo de 1955 de la Caja de Protección Social de la Policía; la 1834 del Ministerio de Guerra, que aprobó la anterior, así como el Acuerdo 107 de 5 de diciembre de 1961 de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, "que integran lo que se llama el acto complejo", precisamente para evitar que pueda presentarse contradicción entre el fallo proferido y las providencias no revisadas, puesto que estas mantienen su vigencia".

Se considera:

La Sala se aparta del concepto de la vista fiscal sobre ineptitud sustantiva de la demanda, porque tratándose en las Resoluciones omitidas en la demanda, de simples aumentos o reajustes en la asignación de retiro, y no de modificaciones sustanciales en cuanto a la forma de dicho reconocimiento, no podría presentarse contradicción entre el fallo proferido por esta Sala y las providencias no revisadas, puesto que no incidiría en el fondo de la cuestión. Por tal motivo considera que la demanda no es inepta.

El Art. 6º de la Ley 72 de 1947, en que se sustenta la demanda, dispone:

"Los Agentes, Cabos, Sargentos, Alféreces y Oficiales que después de quince (15) años de servicio continuo o discontinuo sean retirados o se retiren voluntariamente, tendrán derecho a que se les ascienda al grado inmediatamente superior siempre que tengan por lo menos dos años de servicio en su grado. Esto para efectos de la pensión de jubilación o asignación de retiro, y sin tener que llenar ningún otro requisito que el que se establece por el presente artículo".

Ahora bien, en la Hoja de Servicios del demandante expedida por el Archivo General de la Policía Nacional, aparece que con el grado de Teniente Primero solo sirvió a la institución del 1º de enero de 1947 al 1º de junio de 1948, en que se retiró de la División "Chocó" (Fol. 16). Y lo corrobora la nota que aparece en la misma hoja, del tenor siguiente:

"En relación al tiempo de que el señor José Manuel Sandoval Bernate prestó sus servicios a la Policía Nacional, en el grado de Teniente, se certifica: "que por Decreto Nº 3642 del 25 de diciembre de 1946, originario del Ministerio de Gobierno, fue ascendido al grado de Teniente Primero (Teniente) a partir del 1º de enero de 1947 y fue retirado del servicio activo en el mismo grado con fecha 1º de junio de 1948, por lo que tuvo un tiempo de servicio en el grado de Teniente Primero (Teniente) de un (1) año, cinco (5) meses y cero (0) días".

No habiendo, pues, cumplido el requisito de "dos (2) años de servicio en su grado", como lo exige el Art. 6º de la Ley 72 de 1947 para tener derecho a que se le ascienda al grado inmediatamente superior para el solo efecto de la liquidación de su asignación de retiro, ello está indicando que la acción no es procedente, y por lo tanto debe negarse.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera—, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente, previa devolución de los antecedentes administrativos.

Alfonso Meluk — Alfonso Arango Henao — Jorge de Velasco Alvarez — Agustín Gómez Prada.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. Renta y Complementarios.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. En las actuaciones de impuestos; artículo 53 del Decreto 1651 de 1961.

COMPROBACION DE PASIVOS. Interpretación del artículo 22 de la Ley 78 de 1935.

Consejo de Estado — Sala de Negocios Generales — Bogotá, D. E., diez y seis de febrero de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal del Tribunal, ha venido el fallo dictado por el Administrativo de Cundinamarca el 19 de febrero de 1964, en el juicio propuesto por Mario Rojas Bueno, mediante apoderado, para que se revisen la operación administrativa a cuyo través se le liquidó el impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1958, y para que en su lugar se rehiciera tal liquidación reconociéndole como deducción el pasivo de $ 46.953.24 que tenía el 31 de diciembre de 1958, y se ordenara devolver los impuestos excesivamente cobrados. La sentencia en cuestión accedió a la revisión pedida y rehizo la liquidación señalando como impuesto total a cargo del contribuyente la cantidad de $ 153.44, ordenando devolverle la cantidad de $ 4.459.94 y disponiendo que se le tenga y compute para futuras inversiones en acciones de Paz de Río la cantidad de $ 1.060.89.

En esta instancia el señor fiscal segundo del Consejo ha propuesto la excepción de caducidad de la acción por haber sido propuesta, a su juicio, fuera de los 3 meses que para el efecto señala el artículo 272 del C.C.A., ya que habiendo sido notificada la última providencia el 4 de octubre de 1962 y presentada la demanda el 12 de enero de 1963, el señalado término estaba vencido.

Se considera:

La excepción planteada por el señor fiscal no puede prosperar porque conforme al artículo 53 del Decreto 1651 de 1961 en las actuaciones administrativas sobre impuestos, la vía gubernativa queda agotada "cuando se cumpla la ejecutoria de las providencias dictadas por la División de Impuestos Nacionales al resolver los recursos de reclamación, reposición y apelación, o por las secciones de recursos tributarios al fallar el recurso de reposición"; y dicha ejecutoria, según el artículo 52 ibidem, se produce 10 días después de la notificación personal o de la desfijación del edicto,

si no existen recursos, o el interesado no los interpuso. Como de la constancia de la notificación (Fl. 9 vto.) aparece que esta se hizo el 4 de octubre de 1962, de acuerdo con las normas en cita, solo 10 días después vino a producirse la ejecutoria de la Resolución 2950-H y por consiguiente a partir de entonces deben contarse los 3 meses señalados para intentar la acción. Y como esto se hizo (Fl. 14) el 12 de enero de 1963, queda claro que el demandante actuó dentro de los términos legales.

Respecto de la cuestión de fondo se tiene lo siguiente: Presentada que fue por el señor Rojas Bueno en 1959 la declaración de renta por el año gravable de 1958, la Administración de Hacienda de Cundinamarca hizo la liquidación y le dedujo un impuesto por la suma de $ 9.326.32 incluyendo en ella la de $ 1.542.35 para Paz de Río; ante un reclamo oportuno, fundado en habérsele tomado como renta lo que era un pasivo patrimonial, la Administración hizo una modificación parcial y fijó el impuesto nuevamente en la suma de $ 5.674.27 con la inclusión mencionada de Paz de Río; ante la insistencia del contribuyente a través de los recursos propios del caso, la División de Impuestos Nacionales se negó a modificar la liquidación por considerar que el dicho pasivo no estaba probado debidamente y porque además las partidas que lo constituían, no habían sido anunciadas en el documento mismo en que se declaró la renta. El tal pasivo que el señor Rojas Bueno alega está constituído por deudas a su cargo y a favor del Instituto de Crédito Territorial, de la Caja de Crédito Agrario y del Banco de Colombia, por $ 27.953.24, $ 10.000.00, y $ 6.000.00, respectivamente, más otra por valor de $ 3.000.00 a favor de José Torres P., sobre todas las cuales existen certificaciones en el expediente.

La razón primordial de la Administración consiste en que no habiendo sido declaradas estas deudas en su oportunidad, no pueden deducirse legalmente del patrimonio, y éste, acrecido en la misma proporción, representa comparativamente con el de 1957 un aumento inexplicado, que debe ser gravado como renta. El Tribunal de instancia con fundamento en lo que disponen los artículos 21 y 22 de la Ley 78 de 1935, y en una jurisprudencia del Consejo sobre el primero de ellos, fechada el 17 de julio de 1950, consideró que no se pueden rechazar al contribuyente descargos y pruebas que presenten dentro de la actuación gubernativa, sobre todo cuando ello puede conducir a gravarlo doblemente, una vez por el impuesto del año que se discute y otra por el anterior que sirvió de punto de referencia para verificar la comparación patrimonial.

Es evidente que al hacer su declaración de renta el señor Rojas Bueno no anunció como créditos en su contra y a favor de las entidades y personas antes citadas, las partidas a que se ha hecho referencia. Pero no lo es menos que cuando le fue notificada la liquidación del impuesto, y a través

de las sucesivas reclamaciones, alegó y demostró la existencia del pasivo en las cantidades preindicadas, y esa demostración la hizo con certificaciones bancarias, es decir con documentos idóneos que legalmente no pueden ser rechazados por la Administración. Por otra parte debe recordarse que si de acuerdo con el Art. 278 del C.C.A., en esta clase de juicios solo se estimaran aquellas pruebas que hubieren sido aducidas durante la actuación en la vía administrativa... y también aquellas otras que producidas en el juicio tienen por objeto completar o mejorar las aducidas en la actuación administrativa, se estaría frente a la primera hipótesis, que no solo impide sino que obliga al Consejo, como obligó al Tribunal a examinar y dar su valor real a los documentos en los cuales funda sus pretensiones el demandante, toda vez que fueron presentados y controvertidos ante la Administración.

El artículo 22 de la Ley 78 de 1935, al disponer que los contribuyentes que no lleven libros deberán comprobar la deuda con un certificado del acreedor, como condición para que estas sean deducibles del patrimonio, no puede ser interpretado con tan estrecho criterio de modo que cuando no se presenten junto con la declaración, carezcan de valor, o se niegue su existencia y efectos a pesar de que ella esté suficientemente demostrada por la vía administrativa. El juramento que cubre la declaración de la renta es una presunción de legalidad que la ley edifica sobre la buena fe del contribuyente, pero no sobre su sabiduría ni sobre el exabrupto de que no pueda ocurrir en equivocación, porque la ley no puede interpretarse contrariamente a la naturaleza de las cosas. Precisamente por ello se encuentran instituídos los diferentes recursos ante las autoridades del orden fiscal, que en fin de cuentas son las encargadas de verificar la liquidación del gravamen como la ley lo manda, pudiendo rectificar sus propios errores pero también los de contribuyente, sin atribuírles a éstos mala fe, a menos que en casos especiales la ley les dé esa categoría. De lo contrario los dichos recursos sobrarían y todo el proceso podría reducirse a presentar una declaración de renta, a una liquidación de gravámenes hecha por la Administración, y a unas sanciones para todo contribuyente cuyo criterio no fuera coincidente con el de la Administración.

En el caso de autos es incuestionable que aunque el señor Rojas Bueno "junto con su declaración" no presentó la relación de las deudas que después ha venido discutiendo, éstas existen y su existencia se comprobó claramente ante la Administración, y por ende ante el Tribunal de primera instancia. Y sería forzar indebidamente los textos legales y concluír que a pesar de ello el anotado pasivo debe tenerse por inexistente, darle el carácter de renta para permitir una comparación patrimonial con el año gravable de 1957, e imponerle en consecuencia el impuesto que le fue señalado por los actos que ahora se estudian.

Resulta de lo anterior que el Tribunal al decidir como decidió el caso, con apoyo en el examen del artículo 22 de la Ley 78 de 1935, y de las pruebas del expediente, obró arreglado a derecho y su decisión debe mantenerse.

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, en desacuerdo con el concepto fiscal, CONFIRMA en todas sus partes el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE REGISTRO. Recargos por mora en la incripción de títulos que afecten o muden el dominio de inmuebles. El derecho de registro de la escritura pública, es diferente al recargo que se cobra por extemporaneidad.

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

Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk.*

Conoce esta Sala de la apelación interpuesta por el Banco de Colombia, por medio de apoderado, contra el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha junio 9 de 1964, en la demanda instaurada por la entidad apelante para que se revise "la operación administrativa por la cual el Departamento de Antioquia liquidó e hizo efectivo al Banco de Colombia —Sucursal de Medellín—, la suma de $ 7.503.00 por concepto de impuesto de registro de la escritura pública Nº 9.069 de 31 de diciembre de 1962, de la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá, y como consecuencia de la revisión demanda se declare que el Banco de Colombia no está en la obligación legal de cubrir la suma pagada, debiendo reembolsarle el Departamento de Antioquia dicha suma".

Señala como disposiciones violadas el artículo 13 de la Ley 56 de 1904, reformatoria de la Ley 39 de 1890 sobre impuesto de registro.

Hechos:

En diciembre de 1962, se firmó en la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá la escritura pública Nº 9.069 en virtud de la cual las sociedades "Trilladoras Unidas Limitada", "Hard y Rand Inc." y "Agencias Ottis Mc. Allister Limitada", traspasaron al Banco de Colombia todos los bienes raíces y muebles que poseían en Colombia, inclusive los inmuebles situados en el Circuito de Medellín, habiéndose pagado totalmente el impuesto de registro y anotación por la cantidad de $ 15.006.00, expidiendo la Beneficencia de Cundinamarca el recibo correspondiente, el día 15 de abril de 1963, en la Oficina de Registro de Bogotá. Con anterioridad al registro de tal escritura, el Departamento de Antioquia, por conducto de las Rentas Departamentales, liquidó y cobró al Banco de Colombia Sucursal de Medellín la suma de $ 7.503.00 por concepto de impuesto causado por registro extemporáneo, que fue pagado, "sin mediar resolución previa", el día 21 de mayo de 1963 mediante recibo Nº 76401 Serie A, habiéndose hecho la inscripción en la Oficina de Registro de Medellín, el 28 del mismo mes y año. Presentada la reclamación el día 17 de agosto, fue negada, advirtiéndose en la providencia denegatoria que contra ella quedaba el recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes, del cual no se hizo uso. Instaurada la acción ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, éste negó las súplicas de la demanda en fallo de junio 9 de 1964, contra el cual se interpuso recurso de apelación, que corresponde a esta Sala desatarlo.

La impugnación de la entidad demandante se fundamenta en el artículo 13 de la Ley 56 de 1904, que dice:

"Los derechos de registro de sentencias aprobatorias de particiones se pagarán íntegros en el lugar en donde hubiere seguido el respectivo juicio, aunque por causa de la situación de los bienes deban registrarse en varias oficinas de registro. La misma regla se aplicará respecto del pago del derecho de registro por escritura de partición extrajudiciales, y respecto de todas aquellas en que se disponga mutación del dominio o gravámenes sobre bienes raíces correspondientes a distintos círculos de registro".

Sostiene el demandante que tal norma se violó, porque "El requisito de comprobación de pago del impuesto de registro, se agotó en el Departamento de Cundinamarca, lugar de origen de la escritura pública Nº 9.069 de 21 de diciembre de 1962, y pagada totalmente la cantidad de $ 15.006.00 que causó el impuesto, no hay competencia legal para que otra entidad cobre a su turno recargo por impuesto que en su origen no tiene competencia para reclamar".

El Tribunal **a-quo** sostiene en su fallo, que una cosa es el registro, y otra el recargo del 50% cuando se ha dejado transcurrir el término de 90 días, a que se refiere el Art. 11 de la Ley 56 de 1904, que fue lo que cobró el Departamento de Antioquia, de conformidad con la norma citada.

El señor Fiscal 1º de la Corporación conceptúa, en su vista de fondo, que el fallo debe confirmarse, con fundamento en que "si se trata de una pena como sanción por demora en el cumplimiento de un deber legal, es claro que el cobro de ese recargo fue ajustado a derecho", por lo cual no hubo violación del Art. 13 de la Ley 56 de 1904, como se alega en la demanda".

La Sala considera:

Efectivamente, el Art. 10 de la Ley 56 de 1904 dice que todos los actos o documentos públicos que se otorguen ante Notario, se podrán registrar dentro de los noventa días a la fecha de su otorgamiento, etc. Y el Art. 11 de la misma ley ordena: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los documentos de que en él se habla se podrán registrar en cualquier tiempo; pero si se ha dejado transcurrir el término señalado para cada uno, se pagará además del impuesto correspondiente, un recargo del cincuenta por ciento. El impuesto y el recargo de que trata este artículo se cobrarán de acuerdo con la tarifa establecida en la ley que rigiera al tiempo del otorgamiento del documento que se va a registrar".

Ese término de 90 días constituye precisamente, la salvaguardia para terceros, que ignorando el traspaso de tales bienes verificado en otro lugar distinto al en que se encuentran, pudieran ser sorprendidos en su buena fe, celebrando transacciones sobre propiedades ya negociadas con los ce-

dentes, por la demora en inscribir tales operaciones en la Oficina de Registro respectiva.

De manera, que habiéndose firmado la escritura Nº 9.069 de traspaso al Banco de Colombia, el 21 de diciembre de 1962, en la Notaría 5ª del Circuito de Bogotá, aunque ciertamente pagaron los impuestos correspondientes en esta ciudad, en cambio, no se registró en Medellín tal escritura dentro de los noventa días que ordena el Art. 11 de la Ley 56 de 1904, como era de rigor, puesto que allí se encontraba la sede de las sociedades que hicieron el traspaso de todos los bienes raíces e inmuebles al Banco de Colombia. Tal extemporaneidad en el registro en Medellín, tenía que causar el recargo del 50% contemplado en la norma aludida, que fue precisamente lo cobrado por el Departamento de Antioquia. No se encuentra razón en el fundamento alegado por la entidad demandante sobre violación del Art. 13 de la citada ley, porque una cosa es el derecho de registro de la escritura que fue pagado en Bogotá oportunamente, y otra el recargo cobrado por el Departamento de Antioquia por no haberse hecho la inscripción en la Oficina de Registro de Medellín, dentro de los noventa días, en razón de la situación local de los bienes de las Sociedades referidas, a que el Banco estaba obligado dentro del término legal.

El señor apoderado de la entidad demandante sostiene en su alegato para sustentar la apelación, que el Decreto 1778 de 1954 reguló todo lo relacionado con el notariado y registro, y por tanto subrogó las disposiciones anteriores, y anota que en el Art. 74 se dejó vigente la limitación de los 90 días para los títulos constitutivos de hipoteca, pero que "para el registro de las demás escrituras ya no existe limitación alguna, ni término especial para su registro. Por tanto, tampoco puede existir base para la aplicación del recargo o sanción del artículo 11 de la Ley 56 de 1904".

Pero, el decreto no derogó, como lo pretende el señor apoderado, las disposiciones de la Ley 56 de 1904, en lo tocante al Art. 11, porque no lo dice en parte alguna, y en su Art. 96, se limita a declarar que "suspende los Títulos 42 y 43 del Código Civil y demás disposiciones legales que le sean contrarias". Por lo tanto, la afirmación de una presunta derogatoria, carece de respaldo legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese y archívese.

José Urbano Múnera — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez B. Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

INMUEBLES POR DESTINACION. Interpretación del artículo 658 del Código Civil.

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

Consejero Ponente: *Doctor José Urbano Múnera.*

Por vía de apelación, conoce esta Sala del fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha septiembre 15 de 1964, recaído en el juicio de revisión de impuestos promovido por "Malterías de Colombia S. A." para que se revise la operación administrativa de liquidación de impuesto predial correspondiente al bien de dicha sociedad, ubicado en el Municipio de Santa Rosa de Viterbo, donde funciona una Maltería o fábrica de malta de cebada, liquidación practicada por el Tesorero del citado municipio, con fecha 13 de marzo de 1963, para que se practique una nueva liquidación en que se sustraiga del gravámen la suma de $ 4.000.000.00 por valor de las máquinas e instalaciones industriales de la maltería, y como efecto de tal operación, se devuelva a la mencionada sociedad, la suma de $ 8.484.00 pagada indebidamente, "y además, todas aquellas sumas que la compañía mencionada se viere obligada a pagarle al citado municipio por el mismo concepto, mientras se declare por sentencia ejecutoriada que tales máquinas e instalaciones industriales no son bienes inmuebles materia del impuesto predial".

En el fallo apelado, el Tribunal a-quo declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, con el siguiente fundamento:

"Es evidente que la Sala no puede decidir sobre la revisión de la operación administrativa, en la forma planteada en la demanda, con base en la comunicación de cobro enviada por el Tesorero Municipal de Santa Rosa de Viterbo, ya que esta nota es una consecuencia obligada e inmodificable del avalúo catastral previamente practicado por los Revisores de la Oficina de Catastro de Boyacá, avalúo actualmente vigente y que se halla en firme —como quiera que los actos administrativos que le dieron vida desde el ángulo jurídico legal, no han sido demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que los funcionarios encargados del cobro y recaudo continúen cumpliendo con dicha función. Si la operación numérica de la liquidación del impuesto se verifica en obedecimiento al avalúo catastral del inmueble practicado por la Oficina Seccional de Catastro, la revisión contencioso-administrativa, además, tiene que versar necesariamente sobre el acto o actos que contienen el avalúo catastral de propiedad de Malterías de Colombia S. A., ubicado en el Municipio de Santa Rosa de Viterbo".

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo conceptúa que la sentencia debe ser confirmada porque "siendo el punto sometido a estudio

un acto complejo, la demanda ha debido cobijar todos los elementos y actuaciones que lo formaron y al no haberlo efectuado, desde luego, la demanda es inepta. Agregándose también que al proceso no se aportaron pruebas de ninguna clase como para obtener una decisión favorable".

Se considera:

La Sala se aparta tanto de la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, como del concepto de su colaborador fiscal, en que declaran probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por no haberse demandado todos los actos administrativos, por las siguientes razones:

El demandante pide en su libelo "la revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto predial correspondiente al bien inmueble de propiedad de Malterías de Colombia S. A., ubicado en el Municipio de Santa Rosa de Viterbo, donde funciona una Maltería o fábrica de malta de cebada, liquidación practicada por el señor Tesorero del citado municipio, con fecha 13 de marzo de 1963".

Y acompaña a su demanda, los siguientes documentos:

a) Comunicación del Tesorero Municipal de Santa Rosa de Viterbo, de fecha marzo 13 de 1963 en que le comunica que Malterías de Colombia S. A., debe al Municipio de Santa Rosa, la suma de $ 25.345.90 por concepto del impuesto predial y cuya discriminación anota. (Fol. 11).

b) Certificación de liquidación efectuada sobre el terreno, construcciones e instalaciones, correspondiente al mencionado impuesto. (Fol. 12).

c) Recibo del pago hecho por la empresa. (Fol. 13).

d) Copia de la Resolución Nº 2 de 1963, de la Comisión de Catastro fiscales del Municipio de Santa Rosa de Viterbo, en la cual modificó el avalúo original de $ 12.650.000 a $ 11.950.000.00, y negó la exclusión de la maquinaria y equipos industriales de los inmuebles por destinación. (Fols. 14-15).

e) Copia del edicto por el cual se notificó la providencia anterior. (Fol. 16).

f) Copia de la Resolución Nº 647 de 1962, en que el Director de la Oficina Seccional de Catastro de Boyacá, niega la apelación interpuesta contra la providencia anterior, así como el Edicto respectivo. (Fols. 17 y 18).

Con los documentos citados acompañados a la demanda, la Sala no encuentra la razón para que el Tribunal manifieste que "no puede decidir sobre la revisión de la operación administrativa, en la forma planteada en la demanda, con base en la comunicación de cobro enviada por el Tesorero Municipal de Santa Rosa de Viterbo" haciendo caso omiso de los demás documentos referidos, así como lo afirmado por la vista fiscal, que siendo

el punto un acto complejo "la demanda ha debido cobijar todos los elementos y actuaciones que lo formaron" ya que estos se acompañaron a la acción impetrada, todo lo cual está demostrando que no se configura la ineptitud sustantiva de la demanda.

Aclarada así la excepción propuesta, la Sala entra a resolver sobre el fondo de la cuestión previas las consideraciones siguientes:

El problema se reduce, en síntesis, a decidir si las instalaciones y máquinas de la Maltería o fábrica de cebada, de Malterías de Colombia S. A., se consideran como inmuebles por destinación, para efecto de la liquidación del impuesto predial, como sostiene el Municipio de Santa Rosa de Viterbo, o deben sustraerse de tal impuesto, tal cual lo afirma la empresa en la acción impetrada.

El señor apoderado de la empresa, fundamenta su demanda en el artículo 658 del C. C. y en la transcripción de sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en las razones que a continuación se expresan.

El artículo 658 del C. C. reza así: "se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

las losas de un pavimento;

los tubos de las cañerías;

los utensilios de labranza o minería;

y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;

los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla;

las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste;

los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros lugares con tal que estos adhieran al suelo, o sea en parte del suelo mismo o de un edificio".

El pensamiento central de esta disposición es disponer contra lo que ordinaria, general y legalmente se entiende, que determinados muebles tengan el carácter de inmuebles contra lo ordenado en el primer inciso del artículo 655 del C. C. Esta excepción a lo que por naturaleza son las cosas corporales, es decir muebles o inmuebles, tiene operancia, por mandato legal, cuando determinados objetos muebles se reputan por ficción como inmuebles o sea cuando están permanentemente destinados al uso, cultivo y be-

neficio de un inmueble no obstante que se puedan separar de éste sin detrimento. De consiguiente, según las voces del inciso primero del trascrito artículo 658 del C. C., para determinar en cada caso si las cosas muebles adheridas a inmuebles continúan teniendo aquel carácter es decir de muebles, o si por el contrario debe considerárseles como inmuebles hay que estudiar si ellas están permanentemente destinadas, como lo dice el legislador, al uso, cultivo y beneficio de un inmueble. El caso típico de esto es el de un establecimiento agrícola, para explotar, por ejemplo, el cultivo de la caña o del café en los cuales la parte principal del conjunto, o sea del inmueble o finca raíz y de los muebles, convertidos en inmuebles por destinación, es la propiedad raíz que se beneficia. Así debe entenderse el artículo 658 del C. C. y así guarda lógica con lo que debió tener en cuenta el legislador en los lejanos tiempos en que fue expedido nuestro Código Civil, cuando no se tenía el concepto de hoy, acerca de lo que es o puede ser un establecimiento industrial.

Lo anterior da pié para sostener que en todos aquellos casos en que las máquinas, tuberías, instalaciones, etc., se destinan al beneficio del inmueble a que están adheridas, tienen el carácter de inmuebles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 658 del C. C., varias veces citado, pues esa y no otra fue la voluntad del legislador al expedir este sabio principio; pero no tienen ese carácter si esas maquinarias y todos sus complejos y valiosos elementos o enseres constituyen lo principal de la unidad integrada por los elementos que constituyen la fábrica y la tierra que le sirve para su instalación, porque en este caso la tierra es secundaria en relación con las instalaciones, ya que éstas no se establecen para beneficio de la tierra y ésta no es, por decirlo así, sino el mero soporte de ellas.

Acorde con las anteriores ideas el Consejo de Estado, en sentencia de 21 de agosto de 1945 dijo:

> "Las maquinarias y enseres de una fábrica no son, en lo general, cosas destinadas al uso o al beneficio del inmueble en que se hallan instaladas. Puede decirse, por el contrario, y es lo que ordinariamente ocurre, que el inmueble se destina al uso y beneficio de la fábrica, vale decir, que lo accesorio en estos casos de explotación fabril o manufacturera, es el inmueble, las más de las veces; por ejemplo, en las fábricas textiles, de cigarrillos, etc. Para que puedan considerarse como inmuebles las maquinarias de un establecimiento industrial es necesario que su instalación sea lo que hace utilizable o beneficioso el predio donde se hayan colocado. En el caso de las minas y canteras, de los ingenios de caña de azúcar, de los tejares y lo será de los molinos cuando éstos hagan parte de la Hacienda, o finca donde se cultivan usualmente el trigo, maíz, etc. Las circunstancias determinarán en cada caso si los objetos que se encuentran en un inmueble presentan o nó los caracteres de una verdadera destinación que les dé la calidad de inmuebles. Es una cuestión de hecho, que les corresponde a los Tribunales decidir".

Y la Sala de lo Contencioso en sentencia de 29 de febrero de 1960, se expresó así:

"Se trata de decidir si como se sostiene en las providencias acusadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 658 del C. C., es preciso reputar como inmuebles por destinación las maquinarias y enseres de una empresa industrial. El punto no es considerado por primera vez en esta Corporación y por el contrario, tanto esta Sala como la de Negocios Generales cuando le correspondía conocer de las controversias tributarias, han tenido oportunidad de pronunciarse a ese respecto. Para que la maquinaria y enseres tales —se ha dicho— puedan tenerse como inmuebles, es necesario que sea enfocado su destino al uso, cultivo y beneficio de un fundo. No puede afirmarse lo último en el caso de una empresa industrial en las que sus elementos muebles no se han instalado para usar, cultivar o beneficiar un predio, sino que tanto éste como las edificaciones levantadas tienen el primordial objeto de usar y beneficiar los primeros".

"No obstante la reiterada jurisprudencia a este propósito, se insiste, según lo expuesto en los actos acusados, en darle una errada interpretación al artículo 658 del C. C. Pero el tenor de esta disposición es claro: se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble. Lo dicho en el primer inciso del artículo mencionado se ilustra a continuación con ejemplos, y es precisamente lo dicho en uno de éstos lo que sirve de argumento capital en las resoluciones sub-judice. Se dice que debe tenerse como muebles inmobiliarios los que componen el equipo industrial de una empresa, así como en el Código Civil se tienen por tales "las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial". Se olvida —sin embargo— como también lo ha expuesto esta Corporación, que para aceptar la ficción mencionada, las circunstancias obligantes es la de que tales elementos estén destinados al uso, cultivo o beneficio de un predio, en los términos del artículo 658".

"Por lo demás el citado ejemplo no solo es contesto en el espíritu y letra del artículo 658, sino que siendo conforme a las concesiones de tiempo en que el Código se escribía no resulta en la actual ni contradictorio con las concepciones y realidades presentes. Cuando don Andrés Bello escribía el Código Civil de Chile, del que, como se sabe, se tomó el nuestro, estaba muy lejos de vislumbrarse lo que llegaría a ser la era fabril. Predominaba un concepto agrícola, concepto en función del cual se cantaba hermosamente Zona Tórrida, y se dictaban normas sobre el dominio de los bienes, su posesión, su uso y su goce. Dentro de la concepción de riqueza entonces predominante, ni riesgos de preveer el altísimo valor que llegaría a alcanzar la fortuna mobiliaria al venir la época industrial y técnica. Tampoco era fácil concebir entre nosotros una elevada actividad creadora al margen de la empresa simplemente rural; y es indudable que cuando en el artículo 658 se habla de las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial, se hace referencia a uno de aquellos establecimientos de una específica destinación agrícola como son el laboreo y transformación de la caña de azúcar. Sin embargo, aquella disposición está tan excelentemente concebida que hoy en plena era industrial se le puede aplicar, y distinguir en razón de ella cuando hay, y cuando no hay inmuebles por destinación".

De todo lo anterior, es decir de la recta interpretación del artículo 658 del C. C., se deduce que se debe revisar la operación administrativa de liquidación del impuesto predial correspondiente al bien que "Malterías de

Colombia S. A.", posee en el Municipio de Santa Rosa de Viterbo, en el paraje de Quebradagrande dedicado a la fabricación de malta de cebada, excluyendo la suma de $ 4.000.000.00 por valor de las máquinas de instalaciones industriales de dicha Maltería, exclusión que no accedió a hacer la Comisión de Catastro Fiscales del Municipio de Santa Rosa de Viterbo negativa ésta que fue confirmada por la Oficina Seccional de Catastro de Boyacá mediante la Resolución Nº 647 de 29 de septiembre de 1962, providencia ésta por la cual quedó agotada la vía gubernativa.

El valor de las instalaciones y maquinaria dicha que es de $ 4.000.000.00 consta en el certificado que obra a folios 12 del Jefe de la Oficina delegada de Catastro de Sogamoso el cual se debe deducir de $ 11.950.000.00 que según el certificado a que acaba de aludirse es el avalúo oficial de toda la Maltería comprendiendo el valor del terreno, las construcciones y anexos, las instalaciones y máquinas y las obras permanentes.

Hechas las operaciones del caso resulta que la Empresa demandante por máquinas e instalaciones industriales en la Maltería mencionada pagó un impuesto de $ 8.400.00 que conforme a lo expuesto en esta parte motiva del fallo debe deducirse del impuesto total de $ 25.345.95.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal 2º y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA:

Revócase la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 15 de septiembre de 1964, proferida en este juicio y en su lugar se revisa la operación administrativa de liquidación de impuesto predial correspondiente al bien inmueble de propiedad de "Malterías de Colombia S. A.", situado en el Municipio de Santa Rosa de Viterbo, donde funciona una fábrica de malta de cebada, liquidación que fue practicada por el señor Tesorero del citado municipio el 13 de marzo de 1963, y se ordena devolverle a "Malterías de Colombia, S. A.", por conducto de la Tesorería Municipal de Santa Rosa de Viterbo, la suma de $ 8.480.00 pagados indebidamente y que equivalen al impuesto que se cubrió en relación al valor de las máquinas e instalaciones industriales de dicha Maltería, que por el presente fallo se ordena deducir del inmueble gravado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry —Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk, con salvamento de voto.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo comedimiento me aparto de la decisión de mis honorables compañeros de Sala, en el presente fallo, por las razones siguientes:

El Art. 658 del C. Civil, dispone:

"Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

"Las losas de un pavimento;

"Los tubos de las cañerías;

"Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal de que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;

"Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla;

"Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste;

"Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio".

Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia:

"La enumeración comprendida en el Art. 658 del C. C. no es taxativa. Puede afirmarse que en general se comprenden dentro de la categoría de inmuebles por destinación todas las maquinarias, utensilios y elementos usados en un establecimiento agrícola, industrial o comercial, adherente al suelo, perteneciente al dueño de este, porque todos ellos reúnen la condición de estar permanentemente destinados a la explotación del inmueble. Para que exista inmovilización de tales objetos, por fuerza de su destinación, son necesarias, en consecuencia, tres condiciones: a) que exista un establecimiento agrícola, industrial o comercial adherente al predio o fundo; b) que tales bienes formen parte integrante del establecimiento para las tareas propias de éste; c) que dichos objetos y el establecimiento pertenezcan al mismo dueño. El arrendatario o el usufructuario pueden operar la inmovilización, y el dueño puede hacerlo solo con el asentimiento de los demás copropietarios". (Sent. 16 diciembre 1954, LXXIX, 279).

De otra parte, la Resolución Nº 290 de 1951 "por la cual se dictan normas sobre Catastros Fiscales" expedida por el Instituto Geográfico de Colombia "Agustín Codazzi", dispone en su Art. 31:

"En el avalúo catastral de un inmueble quedarán comprendidos los siguientes valores, debidamente discriminados:

"a) El del suelo;

"b) El de los edificios y construcciones adherentes al suelo y que pertenecen al dueño de éste;

"c) El de las maquinarias e instalaciones pertenecientes al dueño del suelo o al del edificio, según el caso, para usar, cultivar, explotar o beneficiar el uno y el otro en forma agrícola, **industrial** o comercial;....." (Subraya).

Y confirma lo dispuesto en la ameritada providencia, la Resolución Nº 831 de 1941 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dictada de conformidad con las facultades conferidas por el Art. 3º del Decreto 1301 de 1940, en cuyo Art. 85 se dice:

> "Para todos los efectos del presente Decreto solo se consideran como 'cosas corporales inmuebles', las partes integrantes y las accesorias que pertenezcan al propietario del inmueble y que éste haya fijado o destinado de una manera permanente al uso, al cultivo o beneficio del inmueble; tales como: edificios y construcciones con sus accesorios, plantas, instalaciones industriales, máquinas, etc.". (Subrayo).

Y como lo expresa el Art. 3º de la Ley 65 de 1939: "El ejercicio de la Dirección Técnica en materia catastral, comprende la facultad de dictar normas sobre la formación del catastro, los procedimientos de renovación o rectificación del mismo, **los factores que deben tomarse en cuenta para el avalúo de las fincas, etc.**". (El subrayado es mío).

De manera, que si tanto las disposiciones transcritas, como la jurisprudencia de la Corte, consideran como inmuebles por destinación, los establecimientos industriales que pertenezcan al dueño del fundo, no hay duda de que para el avalúo del impuesto catastral deben figurar tales maquinarias, como lo gravó la Oficina Catastral de Boyacá, a la empresa "Malterías de Colombia S. A.".

Al respecto, dijo el Consejo de Estado, en sentencia de agosto 21 de 1945, transcrita en la demanda:

> "Para que puedan considerarse como inmuebles las maquinarias de un establecimiento industrial es necesario que su instalación sea lo que hace utilizables o beneficioso el predio donde se hallen colocadas. Es el caso de las minas y camteras, de los ingenios de caña de azúcar, de los tejares y lo será de los molinos cuando éstos hagan parte de la hacienda, o finca donde se cultivan usualmente trigo, maíz, etc. **Las circunstancias determinarán en cada caso si los objetos que se encuentran en un inmueble presentan o no los de una verdadera destinación que les de la calidad de inmuebles.** Es una cuestión de hecho, que les corresponde a los Tribunales decidir". (T. LV, núms. 352-356, pág. 460). (El subrayado es mío).

A lo cual bastaría agregar, que el Art. 658 del C. C., se explica para la época en que fue expedido este Código, que puede considerarse casi como pastoril, en que los fundos se explotaban en forma incipiente, con pequeños trapiches para la producción de panela y algunos cultivos agrícolas, pero, a cuya norma mal puede dársele la misma interpretación en esta era del maquinismo, del desarrollo de la industria en grande escala, y de la transformación técnica de las materias primas, como en el caso de "Malterías de Colombia S. A.", en que el fundo constituye parte de la explotación industrial.

Bogotá, 18 de junio de 1965.

Alfonso Meluk.

REVISION DE IMPUESTOS

ACTUACION. *Ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.* **Si la gestión la adelanta el interesado directamente, no es necesario que sea abogado inscrito. Pero si el interesado actúa por medio de un representante, éste tiene que ser abogado inscrito, de acuerdo con los artículos 15 del Decreto 554 de 1942 y 3º de la Ley 69 de 1945.**

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

En apelación, propuesta por el demandante, ha venido el fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del juicio revisorio de los impuestos que le fueron liquidados a Joaquín Paz Borrero por el año gravable de 1959. El dicho fallo ha mantenido la legalidad de las Resoluciones acusadas y declarado probada la excepción de carencia de acción en el demandante, con fundamento en que no habiendo actuado por medio de apoderado dentro de la vía gubernativa, no solo se apartó de los preceptos legales que regulan el derecho de litigar, sino que dejó agotar tal vía sin interposición legal de los recursos propios de la operación administrativa.

Se considera:

Como la cuestión previa y fundamental es la de determinar si realmente las providencias de la Administración de Hacienda sobre la personería adjetiva del actor, son legales, pues solo de la conclusión que se obtenga podrá entrarse al fondo del litigio, a ello se procede.

Antes de la expedición de la Ley 64 de 1945, que desarrolló la reforma constitucional en lo atinente al ejercicio de la profesión de abogado, existían en la materia relacionada con las reclamaciones propias de la operación administrativa de liquidación de impuestos de renta y complementarios, los artículos 15 del Decreto 554 de 1942 y 29 de la Resolución 262 de 1942, que decía así; en su orden:

> "Art. 15. Las actuaciones que se adelanten ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en representación de terceros, podrán ser gestionadas únicamente por abogados inscritos, de acuerdo con las Leyes 62 de 1928 y 21 de 1931".
>
> "Art. 29. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 554 de 1942, las actuaciones que se adelanten ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en representación de terceros, solamente podrán ser gestionadas por abogados inscritos, tal como lo disponen las Leyes 62 de 1928 y 21 de 1931. En consecuencia, a quien se presente como apoderado sin reunir los requisitos exigidos, se le aplicarán las sanciones previstas en aquellas disposiciones, debiéndose desechar el reclamo correspondiente".

Al ser expedida la Ley 69 de 1945, la situación legal de la representación en juicios y reclamaciones no varió, como se desprende de sus artículos 3º y 15 citados por el Tribunal y por la vista fiscal. En efecto, por el primero

se dispuso que ante los funcionarios administrativos solo podrán actuar como mandatarios los abogados inscritos, y de acuerdo con el segundo, si bien es cierto que para actuar ante los mismos funcionarios, no se necesita abogado, si se llegare a constituír una representación, ella no puede recaer en ningún caso sino en abogado titulado e inscrito. El precepto da a la persona directamente interesada en un negocio con la Administración, el derecho de hacerse oír sin interpuesta persona: Pero el privilegio desaparece desde el momento mismo en que el interesado resuelve actuar por medio de un representante, pues en este caso debe sujetarse a las reglas que regulan la gestión profesional de negocios ante la Administración o el poder judicial, las cuales mandan que tal representación no puede ser llevada válidamente, sino por abogados titulados e inscritos. Y aunque los dos últimos artículos que se comentan no extraen la consecuencia que en su parte final señalaba el artículo 29 de la Resolución 262 de 1942, para el caso de actuar por medio de un representante carente de idoneidad, o sin él, es lo cierto que ella es de la esencia de la representación, de manera que aun no consagrándola expresamente, implica una consecuencia necesaria.

El mandatario general, para actuar dentro de lo dispuesto por la Ley 69 de 1945, debería en estos casos ser abogado titulado e inscrito, pues de otra manera su representación está necesaria y legalmente limitada a aquellos negocios que no exijan una representación profesional. Si no lo es, es claro que cuando se trate de tales negocios, debe constituír apoderado para la defensa de los intereses que le han sido confiados, no pudiendo actuar directamente, o al menos no de manera idónea, si no llena los requisitos de la ley. Este es el caso de autos donde el mandatario general del contribuyente, por no ser abogado, no podía llevar la representación de su mandante.

La conclusión es, pues, la misma del Tribunal. O sea que siendo ilegal la gestión ante los organismos del Ministerio de Hacienda para reclamar por la liquidación de impuestos, por falta de personería, estos no estaban obligados ni a tener por bien interpuestos los recursos, ni menos a decidir del fondo del negocio a través de ellos. Es decir, que la excepción de carencia de acción ha sido demostrada.

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, de acuerdo con el concepto fiscal, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Alfonso Meluk — Jorge de Velasco Alvarez.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

SILENCIO ADMINISTRATIVO. Aplicación a la operación administrativa que tiene por objeto liquidar un tributo. Para la Sala no hay lugar a dudas sobre el fenómeno del silencio administrativo, como hipótesis para dar paso a una acción contenciosa, es común a todos los actos administrativos y por tanto comprende las operaciones de liquidación de tributos.

SILENCIO ADMINISTRATIVO. Se trata de una garantía para los particulares.

CADUCIDAD DE LA ACCION. En los juicios de impuestos. Operancia del silencio administrativo.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

El señor Personero Distrital de Bogotá a apelado de la sentencia que, con fecha 30 de septiembre de 1964, profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el juicio de revisión de impuestos instaurado por la señora Gertrudis Bauer de Kling con el objeto de que se revise la liquidación del impuesto predial de las fincas llamadas "Nóvita" y "Betania", impuesto que le fue fijado por la Tesorería de Bogotá para el segundo semestre de **1961.**

A la actora se le liquidó el impuesto en referencia así: para la finca "Betania", cédula catastral número R-3252 en la suma de $ 743.40; y para "Nóvita" cédula catastral número R-2347 en la suma de $ 2.011.80.

Habiéndose reclamado tal liquidación ante el Recaudador de Usaquén, este funcionario no accedió a reponerla, pero concedió el recurso de apelación para ante la Tesorería de Bogotá en donde, hasta la fecha no ha sido resuelto.

Haciendo uso del recurso llamado silencio de la Administración, el doctor Gustavo Samper Bernal con poder de la señora Bauer de Kling acudió a la vía contencioso administrativa. El Tribunal de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda, fijando los impuestos en las sumas de $ 1.053.80 y $ 384.40 respectivamente para las fincas "Nóvita" y "Betania", y ordenó devolver la cantidad de $ 1.317.00 que se había pagado en exceso.

La sentencia apelada se ocupa primeramente de la caducidad de la acción, que fué planteada por el señor Fiscal del Tribunal y acogida luego, en la segunda instancia, por el señor Fiscal 2º del Consejo.

Propuso la Fiscalía la excepción de prescripción de la acción, porque cuando el reclamante recurrió en demanda ante el Tribunal ya había transcurrido más de un mes desde cuando la Tesorería de Bogotá recibió el expediente para conocer del recurso de apelación interpuesto. Es decir, que el término de tres meses que da el artículo 272 del C. C. A., para instaurar la acción contenciosa, debe empezarse a contar una vez que venza el de un mes que el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 consagra para suponer que el recurso no resuelto por la Administración se entiende como negado.

Dado el planteamiento del señor Agente del Ministerio Público, se hace necesario examinar dos cuestiones a saber:

a)—Si el fenómeno jurídico del silencio de la administración se produce o no respecto de las operaciones administrativas liquidadoras de un impuesto.

b)—En caso afirmativo, cuándo comienza a contarse el término para interponer la acción, y por tanto, cuando se concluye dando paso a la caducidad de la misma;

A)—Respecto del primer punto, para la Sala no hay lugar a dudas sobre que el fenómeno del silencio administrativo, como hipótesis para dar paso a una acción contenciosa, es común a todos los actos administrativos y por tanto comprende a las operaciones de liquidación de tributos.

Existe una jurisprudencia del Consejo según la cual en los juicios de impuestos no cabe el recurso del silencio de la Administración. En sentencia de fecha 15 de diciembre de 1959 (Anales T. LXI Nos. 282-286, página 29) se razonó así: "El artículo 273 del C. C. A. manda, en forma categórica, que los tres meses de la caducidad de la acción contencioso de impuestos deben contarse "...solo... desde la fecha de ejecutoria de la última decisión". Y al exigirse una última decisión necesariamente se descarta la posibilidad de la aplicación del artículo 80, que considera agotada la vía administrativa cuando, interpuesto algunos de los recursos gubernativos, se entienden negados, por haber transcurrido un plazo de cuatro meses sin que recaiga decisión que resuelva sobre ellos.

No comparte la Sala esa interpretación, por las siguientes razones:

Al decir el artículo 273 "solo desde la fecha de ejecutoria de la última decisión", hace referencia directa al artículo 272 según el cual la acción prescribe al cabo de tres meses de realizada la operación administrativa de la liquidación. Es decir que cuando la ley, las ordenanzas o los acuer-

dos municipales establezcan recursos contra las operaciones administrativas, no empezará a contarse el término de los tres meses desde cuando quedó realizada la operación administrativa, según el artículo 272, sino desde cuando se ejecutoríe la última decisión sobre el recurso que concede la ley, la ordenanza o el acuerdo.

Más claro: si la ley no concede recursos contra la operación de la liquidación, se aplica el artículo 272. Si los concede se aplica el 273. Pero la redacción de este último artículo al decir "solo desde la fecha de la ejecutoria de la última decisión" no puede interpretarse en el sentido de que se descarta la aplicación del artículo 80, porque lo que dice aquella disposición es que hay que esperarse a que se agoten todos los recursos que concede la ley.

Si los recursos que conceden la ley, las ordenanzas o los acuerdos no son resueltos por la Administración, debe darse aplicación al silencio administrativo del artículo 80, que es una regla de orden general para todo el procedimiento gubernativo. No resulta ni lógico ni justo que en materia de liquidación de impuestos la Administración pueda callar indefinidamente sin que el interesado tenga nunca oportunidad de acudir a la jurisdicción contenciosa.

Esencialmente la condición impuesta por el artículo 273 es la misma aceptada y dispuesta por otras disposiciones del C. C. A., para ocurrir a la vía contencioso administrativa, o sea, que la oportunidad de que disfruta la administración para pronunciarse dentro de lo que se llama la vía gubernativa, se haya agotado. Es este un principio que cobija todos los actos de la administración, pues respecto de ellos los particulares tienen siempre uno o varios recursos y la obligación de agotarlos, al menos con su interposición, excepción hecha de aquellos casos en que, hoy el Decreto 2733 y antes la jurisprudencia, permitían omitirlos, como pasa con el de reposición. De suerte que el adverbio "solo", empleado por el artículo 273 no agrega nada al principio general consignado en el artículo 82, ni puede aplicarse en el sentido de que tratándose de liquidar impuestos, el particular esté forzoso e ineludiblemente sometido a que la administración resuelva por escrito los recursos interpuestos cuando lo considere conveniente, entrabando indefinidamente la acción judicial. Otra solución conduciría a que, mientras todos los demás gobernados pueden recurrir a los jueces de la administración cuando esta guarde silencio durante cierto tiempo sobre sus peticiones o recursos, los contribuyentes no tendrían esa garantía, lo cual no encuentra asidero ni en la ley ni en la equidad.

Lo anterior permite concluír que respecto de la operación administrativa que tiene por objeto liquidar un impuesto, es procedente el llamado silencio de la administración.

B)—No hay acciones absoluta o relativamente imprescriptibles. El derecho de recurrir al poder judicial, bien sea por medio de jueces ordinarios o especiales, está demarcado por un límite temporal cuya explicación es la necesidad de dar solidez y seguridad a los actos jurídicos. Excepcionalmente una acción puede ser interpuesta en cualquier tiempo, como pasa, por ejemplo, con la de revisión de reconocimientos periódicos hechos por el Estado. Pero lo común es la limitación, que unas veces ha sido señalada por el término de prescripción del derecho como ocurre cuando aquella es extintiva, y otras por un plazo especial que adquiere el carácter de presupuesto procesal y factor de competencia, y que, no aprovechado, determina la caducidad de la acción. En materia de jurisdicción contencioso administrativa, se vio atrás, la condición **sine qua non** para que su actuación sea idónea, es la de que se haya agotado la vía gubernativa por cualquiera de los hechos indicados por los artículos 82 del C. C. A. y 18 del Decreto 2733 de 1959. Esta situación no cambia respecto de operaciones liquidadoras de tributos, pues también quedó visto que el artículo 273 no hace sino reafirmar el sistema. Ahora bien, A partir del momento en que se considere agotada aquella vía, o mejor, al día siguiente, comienza a correr el término para interponer válidamente la acción, el que de conformidad con el artículo 272 es de 3 meses. Cierto es que el interesado no está obligado a valerse del silencio de la administración para ocurrir en demanda ante los Tribunales o el Consejo de Estado. Se trata de una garantía que bien puede no ser utilizada, en espera de una decisión final escrita que por modo expreso ponga fin a la actuación gubernativa. Pero si resuelve valerse de ella, no puede ser sino dentro de los términos legales pertinentes que en tal caso comienzan a contarse desde que se haya vencido el plazo de 30 días de que dispone la administración para resolver el recurso pertinente. Es un término de caducidad que obra de idéntica manera para quienes hayan obtenido una decisión final escrita o para quienes no la hayan logrado a pesar de haber interpuesto oportunamente los recursos legales. La tesis conforme a la cual, cuando la administración ha guardado silencio, el interesado goza de un plazo indefinido para intentar su acción y puede hacerlo en cualquier tiempo mientras no haya un pronunciamiento escrito, es no solo contraria al texto expreso del artículo 272, sino al tratamiento igualitario que deben tener, por mérito de la misma norma, los contribuyentes interesados en hallar una solución jurisdiccional para sus diferendos con la administración. Pues mientras un grupo, integrado por quienes han obtenido una decisión escrita, gozaría solo de un término de

tres meses contados a partir de su ejecutoria, para instaurar el juicio, otro grupo, formado por quienes han resuelto aprovechar como decisión negativa el silencio administrativo, disfrutaría de un plazo indefinido y en todo caso superior al de tres meses, lo que carece de toda justificación.

Cuanto al caso concreto, se encuentra demostrado en los autos que el recurso de apelación, propuesto el 3 de noviembre de 1961, no fue resuelto dentro del plazo señalado por el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959, es decir, dentro de los 30 días siguientes que se vencieron el 3 de diciembre del año primeramente citado. Como la demanda invocó el silencio administrativo como condición para accionar, el término de tres meses vencía el 3 de marzo de 1962, no obstante lo cual el libelo fue presentado el 17 de agosto del mismo año, es decir, dos meses y 15 días después de vencido el término legal. Así las cosas, aparece claro que la acción se hallaba caducada y que el Tribunal, en primer término, no ha debido admitirla, y en segundo lugar, cometido el error, no podría fallarla en el fondo, si no proceder a declarar la caducidad de la acción. Como no actuó así, su fallo debe ser revocado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el señor Fiscal, REVOCA el fallo apelado y en su lugar declara probada la caducidad de la acción.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — *Guillermo González Charry* — *Alfonso Meluk* — *Jorge de Velasco Alvarez*, con salvamento de voto.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá, D. E., nueve de julio de mil novecientos sesenta y cinco.

Con el mayor respeto me aparto de lo resuelto por la Sala, en lo que hace referencia al silencio administrativo.

En mi concepto, tal como lo expuse en la ponencia que no fue aceptada, el Consejo debe reiterar la doctrina contenida en la providencia del 7 de septiembre de 1946, cuando se dijo:

"La situación que se plantea en un caso semejante es la siguiente:

"El particular interpone sus peticiones o recursos ante la administración la cual guarda silencio en un lapso de cuatro meses. Vencido este término el particular puede dar por agotada la vía gubernativa a causa del silencio de la administración. En consecuencia, desde esa fecha en adelante nace su acción para recurrir ante lo Contencioso Administrativo.

El problema radica en saber **en qué momento prescribe esa acción.**

"Si se adoptara la tesis de que pasados cuatro meses de silencio gubernamental comienza a correr el término de la prescripción, se podría llegar al hecho absurdo de que una tardía decisión por parte de las autoridades haría renacer una acción ya extinguida. Además, es preciso analizar el problema sobre la base de que la disposición controvertida se expidió para favorecer a los administrados y no para crearles una situación que les pueda ser perjudicial.

"En consecuencia, una vez transcurridos los cuatro meses de silencio de la Administración, el interesado tiene opción para interponer, si lo quiere, el recurso Contencioso-Administrativo, en cualquier tiempo, mientras por parte de las autoridades se guarde silencio. El artículo 80 crea una situación facultativa y no una nueva prescripción. El administrado puede o no intentar su recurso sin que le corran términos prescriptivos, los cuales siguen dependiendo de un punto de partida normal y ordinario a comenzar, por la fecha de ejecutoria de los actos administrativos que resuelvan sus peticiones o recursos.

"En virtud de estas consideraciones se concluye que el señor N. N. tiene una acción viva que no está prescrita". Copiador, Tomo 94 (Fols. 159 a 162).

Esta providencia lleva las firmas de los Consejeros Carlos Rivadeneira, Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán, Jorge Lamus Girón, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino y Gustavo A. Valbuena.

Es claro que la tesis transcrita, anterior al Decreto 2733 de 1959 tiene la misma vigencia en la actualidad, pues el principio es el mismo y el decreto citado se limitó a acortar el término que daba el artículo 80 del C. C. A.

También con fecha 20 de marzo de 1958 se pronunció el Consejo así: "Lo primero que debe examinarse es si se agotó la vía gubernativa llevada a cabo ante la Sección de Baldíos del Ministerio de Agricultura, por la ocurrencia de uno de estos casos: que la Resolución acusada no sea susceptible de ninguno de los recursos de reposición o de apelación; que hayan sido decididos total o parcialmente en forma adversa a las pretensiones del actor y que hayan transcurrido los plazos señalados en el artículo 78 del C. C. A., sin haberse interpuesto recurso alguno, por lo cual la providencia se halle ejecutoriada. Todo esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 80, según el cual se entiende agotada la vía gubernativa cuando ha transcurrido un plazo de cuatro meses sin que recaiga decisión sobre los recursos de reposición o apelación, por la parte que tiene derecho a interponerlos.

"La nombrada Sección de Baldíos no se pronunció concretamente ni antes de la presentación de la demanda de este proceso ante el Consejo, ni después sobre si concedía o denegaba el recurso. Esta falta de decisión en uno u otro sentido por un lapso mayor del señalado por el artículo 80 del C. C. A., (casi un año), configuró el silencio de la Administración que consagra la disposición en cita, para que deba entenderse como negatorio de la apelación, con lo cual se agotó la vía gubernativa e hizo viable el recurso contencioso-administrativo intentado. En esas circunstancias debe admitirse la demanda y consiguientemente resolver la solicitud de suspensión provisional del acto acusado como se pide en el libelo".

No puede aceptarse la tesis de que el plazo de un mes concedido por el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 sea un término que obligue tanto a la Administración como a los administrados, porque el recurso llamado silencio de la Administración es solamente una garantía que se da a estos últimos de que el Estado no pueda enervar indefinidamente la acción contenciosa. En otros términos: los ciudadanos tienen derecho de que sus reclamaciones se les resuelvan. Si la administración no lo hace, la ley consagra el agotamiento de la vía gubernativa para que estos tengan abierta la vía jurisdiccional.

De aceptarse que transcurrido un mes sin providencia administrativa, al interesado empiezan a correrle los términos prescriptivos para interponer demanda contenciosa, se llegaría al absurdo de suponer que la Administración pueda legalmente no pronunciarse, cuando por el contrario

la ley le exige que debe hacerlo en todas las reclamaciones que se le formulen. Ortega Torres al comentar el artículo 80 del C. C. A., dice:

"El silencio administrativo presenta varios problemas: 1º) el de saber si la administración pierde su competencia para resolver una vez transcurrido el plazo del silencio. Al respecto la doctrina es vacilante; 2º) en caso de aceptar la competencia, saber si las resoluciones tardías (es decir, dictadas una vez transcurrido el plazo del silencio administrativo) abren un nuevo plazo para recurrir a favor del particular. La mayoría de los tratadistas aceptan la solución negativa, porque el silencio administrativo es una presunción establecida precisamente a favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes desea favorecer. Algunos sostienen que cuando la resolución tardía lo es solamente en cuanto al momento de la notificación, pero fue adoptada dentro del plazo, debe entenderse que el plazo para recurrir comienza a correr precisamente a contar del momento de la notificación".

En resumen de lo dicho hasta aquí, se tiene que el silencio administrativo de un mes es un lapso que la ley le da a los administrados para que esperen las decisiones de la Administración, pero no un término para que empiece a correr el del artículo 272 del C. C. A.

Por todo lo expuesto, considero que la Sala no ha debido declarar la caducidad de la acción en este juicio, sino entrar al fondo del negocio.

HH. Consejeros,

Jorge de Velasco Alvarez.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. PRESENTACION DE LA DEMANDA. En época de vacancia judicial debe presentarse ante el despacho del Alcalde; y el demandante no debe sufrir menoscabo por el hecho de que en ese Despacho, otro funcionario diferente, (Secretario de la Alcaldía), reciba los escritos y les ponga nota de presentación personal.

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

Consejero Ponente: *Doctor Guillermo González Charry.*

En apelación, interpuesta por el doctor José Alejandro Mantilla, quien habla como apoderado de la Sociedad "Pérez Hnos. Ltda", ha venido el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 25 de enero del año que cursa, por el cual se negó la admisión de una demanda encaminada a que se revisara la operación administrativa que liquidó a la sociedad citada los impuestos de renta y vivienda correspondientes al año gravable de 1961. Dentro de esta instancia el recurrente no presentó escrito alguno para sustentar la alzada.

La razón que tuvo el Tribunal para negar la admisión de la demanda, consiste en que ésta y el poder correspondiente, fueron presentados personalmente ante el Secretario de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Cali, en vez de serlo ante el propio Alcalde, hecho que ocurrió por hallarse cerrado el Tribunal en uso de vacaciones judiciales, y que el a-quo considera contrario a los artículos 223, 256 y 258 del C. J., lo mismo que al 86 inciso 4º del C.C.A.

SE CONSIDERA:

El razonamiento del H. Tribunal es inobjetable en cuanto estima, con fundamento en los preceptos que se han citado, que si la presentación de los poderes debe hacerse como la de las demandas, y éstas forzosamente han de serlo por norma general ante el Juez o Tribunal que va a conocer del juicio, y excepcionalmente ante autoridad distinta, la demanda y poder que aquí se presentaron adolecerían en principio del vicio consistente en no haberse sometido a tales reglas. Hay, sinembargo, algunas razones que inducen a la Sala a separarse de la conclusión del Tribunal, y que son las siguientes: El demandante no podía recurrir a lo dispuesto por el artículo 223 del C. J., porque se trataba de un lapso durante el cual por ministerio de la ley todas las oficinas que integran el Poder Judicial de la Nación, están cerradas. Lo hizo, y hay que presumir que de buena fe, ante la autoridad indicada por el 2º inciso del artículo 86 del C. C. A., en cuyo Despacho un funcionario diferente del propio Alcalde, recibió los escritos y les puso nota de presentación personal. ¿Es inválida la actuación de este funcionario, que es el Secretario de Gobierno del Alcalde? No lo cree la

Sala, porque, de una parte, es un hecho notorio que en los últimos tiempos y en la medida en que se han vuelto complejas las labores de la Administración municipal, muchas ciudades de importancia han adoptado el sistema de Secretarios para el Alcalde, que colaboran con él en el manejo de los distintos frentes de la administración; porque en segundo lugar, y en la hipótesis, contemplada por el Tribunal de que esta delegación de funciones fuere ilegal, supone tras de sí uno o varios actos administrativos cuyo cumplimiento es obligatorio mientras los Tribunales competentes decretan su nulidad u ordenan la suspensión provisional. Y esto, aparte de que en tal hipótesis al litigante o presunto litigante no puede responsabilizársele directa ni indirectamente de una medida de esta clase hasta el extremo de que los actos que cumpla en relación con dichos funcionarios se tengan por inválidos. De suerte que si en el caso de autos el Secretario de Gobierno del Alcalde de Cali, se hizo cargo de recibir el poder y la demanda y de atestar su presentación personal, el 5 de enero del año que cursa, la Sala entiende que el litigante cumplió hasta donde le era posible con el precepto legal que, en vista de la situación de cierre del Tribunal, lo obligaba a presentar su escrito ante el Alcalde Municipal. Si a ello se agrega que este funcionario, de acuerdo con la certificación de fl. 37, manifiesta "que la nota de presentación personal de dicho poder (y esto es válido para la demanda) aparece firmada por el señor Secretario de Gobierno Municipal, por cuanto **dicho funcionario está facultado por el suscrito alcalde para firmar tales notas de presentación"**, parece indudable que el acto cumplido por el demandante en las condiciones descritas, se ciñe al espíritu del artículo 82 del C. C. A., pues no estaba dentro de sus posibilidades forzar la situación hasta obligar al Alcalde a recibir personalmente el poder y la demanda, cuando había de por medio un acto que facultaba al Secretario de Gobierno para cumplirlo.

En tal virtud hay que admitir que la presentación del poder y la demanda se hicieron regularmente, y que, por tanto, por este concepto deben ser admitidos.

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, REVOCA el auto apelado y en su lugar ordena admitir y dar curso regular a la demanda presentada, si por otras razones de carácter legal el Tribunal no debe inadmitirla o rechazarla.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Guillermo González Charry — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. DEDUCCIONES A LA RENTA BRUTA. *Interpretación del Art. 104 del Decreto 437 de 1961.* **No es menester que la pérdida se haya producido en un bien efectivamente destinado o vinculado a los negocios productores de renta, para que se conceda la correspondiente deducción. Basta con que la pérdida se dé en un bien adquirido para destinación en un negocio productor de renta, de que trata el Art., aunque no se alcance a su "destinación efectiva".**

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

El doctor Alfonso Suárez de Castro, en su carácter de apoderado de la firma "Automotora Litoral Ltda.", pidió al Tribunal Administrativo de Bolívar la revisión de la operación administrativa contenida en la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios practicada a la firma mencionada por la Administración de Impuestos de Cartagena por el año de 1960, y en la Resolución número R-765-H del 23 de junio de 1964 por la cual la División de Impuestos Nacionales confirmó la primera.

A "Automotora Litoral Ltda.", no se le admitió por las providencias mencionadas lo siguiente:

1º Deducción en la renta de $ 106.482.02 por razón de la pérdida sufrida con motivo del derrumbe de un edificio que había adquirido para el funcionamiento del negocio.

2º La deducción de $ 16.864.61 correspondiente a gastos varios; y

3º Deducción de gastos notariales hechos por la Compañía.

El Tribunal accedió a hacer una nueva liquidación, aceptando el punto primero en su totalidad, y el segundo en parte, pues desestimó entre los gastos lo pagado por impuestos.

Como la sentencia no fuere apelada vino al Consejo en consulta en donde, para resolver se considera:

Aun cuando las oficinas recaudadoras admitieron la deducción a capital de la partida de $ 106.482.02 correspondiente a la pérdida que implica el derrumbe del edificio, el actor sostuvo que dicha pérdida es imputable a la renta conforme al texto del artículo 104 del Decreto 437 de 1961, cuyo tenor es el siguiente:

"Son deducibles las pérdidas totales o parciales sufridas durante el año o período gravable de que se trate, **en cualquier clase de bienes destinados o vinculados a negocios o actividades productoras de renta gravable,** por destrucción, incendio, naufragio, rotura, inutilidad física o económica, muerte, sustracción, desfalco o apropiación indebida por un tercero, etc.,

siempre que no hayan sido compensados por seguros u otra manera, a excepción de las sufridas en propiedades para las cuales se hayan solicitado deducción por depreciación en el mismo año gravable, caso en el cual se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de este decreto".

Este artículo, como lo advierte el Tribunal, se halla en el Capítulo IV del Decreto 437, capítulo que trata de las deducciones que deben restarse de la renta bruta para computar la renta líquida. Pero la Administración le ha dado a la disposición transcrita una interpretación consistente en que al decirse "bienes destinados" al negocio debe entenderse cuando dichos bienes lo han sido efectivamente, que no es el caso del demandante como quiera que el edificio derrumbado acababa de ser adquirido por "Automotora Litoral Ltda." y no estaba aún prestándole servicio.

Mas tal interpretación no puede darse, porque es evidente que al adquirir la Compañía el inmueble lo hizo para destinarlo al negocio y porque para los efectos del citado artículo 104 se han sucedido para el actor los presupuestos allí establecidos, o sea que se produjo una pérdida por destrucción de un bien destinado o vinculado al negocio y que dicha pérdida no fué compensada con ningún seguro.

En estas condiciones no es factible darle al artículo 104 una interpretación que se aparta del texto, por lo cual el Tribunal en su fallo consultado se ajustó a derecho.

El rechazo de la deducción de $ 16.864.61 por gastos varios fue aceptada por el Tribunal, porque la razón que tuvo la Administración de Hacienda para no aceptarla fue la de que dichos gastos no habían sido relacionados.

Pero tal relación de gastos sí figura en el expediente. Sinembargo, lo cocorrespondiente a impuestos no pudo ser tenido en cuenta porque para poder aceptarse como deducción ese pago, se requiere que haya sido hecho durante el año gravable y esto no fué demostrado.

La Sala encuentra correctamente resueltos por el a-quo los puntos tratados y correctas asímismo las operaciones aritméticas de la sentencia, que se hicieron para practicar la liquidación ordenada en el fallo.

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 CONSULTADA

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. (Renta). I—Recursos Procedentes contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta. II—Indebida Imposición. Concepto: Solo se dá en el caso taxativo de que se liquide impuesto por razón de ingresos o activos inexistentes o que pertenezcan a otra persona.

Consejo de Estado — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera — Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina.*

De plano decide la Sala la consulta de la sentencia de fecha 24 de septiembre del año en curso, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y cuya parte resolutiva dice así:

"**Artículo primero.** REVISASE la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta, complementarios y especiales que, por el año gravable de 1961 se le practicó al doctor Enrique Emiliani Román.

"**Artículo segundo.** MODIFICASE la liquidación acusada en la forma como se indicó detalladamente en la parte motiva de esa providencia.

"**Artículo tercero.** La Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia deberá devolver o reintegrar al doctor Enrique Emiliani Román, previa autorización de la División de Impuestos Nacionales, la diferencia existente entre la liquidación practicada por los liquidadores de los impuestos considerados en esta providencia y la ejecutada por el Tribunal, o sea la suma de cinco mil doscientos cuarenta y dos pesos con ochenta y seis centavos ($ 5.242.86)".

La cuestión controvertida se puede resumir así:

Ante la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena presentó el doctor Enrique Emiliani Román su declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1961 y antes de que se le practicara la respectiva liquidación la corrigió adicionando la renta en la suma de $ 4.800.00 por "honorarios Oficina Abogado" y adicionando las deducciones en la suma de $ 35.450.00 por gastos de "Sostenimiento Oficina".

Como al hacerle la liquidación no se tuviera en cuenta la corrección en escrito presentado el 17 de julio de 1963 interpuso el recurso de reclamación extraordinaria que le fué resuelto favorablemente por la Sección de Recursos Tributarios de la Administración, mediante la Resolución número B-282 de agosto 6 de 1963 con fundamento en las siguientes consideraciones:

"El negocio incoado por la resolución extraordinaria es viable toda vez que se configura el fenómeno de la indebida imposición al contribuyente

con rentas inexistentes al adicionar oportunamente su declaración de renta, es decir, antes de haberse practicado el respectivo acto administrativo de la liquidación del impuesto (artículo 37 del Decreto 1651 de 1961, numeral 2º).

"Efectivamente como lo manifiesta el recurrente en su memorial petitorio en el informativo aparece la adición a su denuncio, con fecha junio 5 de 1962, en donde solicita la inclusión de los honorarios recibidos durante el año, así como de deducciones no involucradas inicialmente, factores no tenidos en cuenta por el funcionario respectivo, a pesar de hacerse la citada adición en tiempo oportuno, es decir, antes de haberse practicado la liquidación del impuesto.

Al tener en cuenta la adición tantas veces citada, la renta liquidada del contribuyente es inferior a los $ 36.000.00, siendo por tanto aceptables la totalidad de las exenciones personales especiales solicitadas".

Mas, al ser consultada la anterior providencia con la División de Impuestos Nacionales, la revocó mediante la Resolución número R-03212-H del 30 de diciembre de 1964, con la siguiente motivación.

"Si bien fué cierto que el contribuyente adicionó oportunamente el denuncio fiscal por el año de 1961, hecho que consta en el informativo, no es menos cierto que la oficina "a-quo no debía aceptar las prestaciones del libelista, toda vez que el fenómeno de la indebida imposición no se configura de acuerdo con la definición que de ésta da el artículo 37 del Decreto 1651/61, a saber: "Hay indebida imposición cuando se liquida impuesto a un contribuyente por razón de ingresos o activos inexistentes o que pertenecen a otra persona". Como puede fácilmente observarse, al contribuyente no se le gravaron ingresos o activos que no le pertenecieran, solamente dejó de tenerse en cuenta una adición de renta y de deducciones, pero el hecho de no haberse considerado estas últimas y resultado con renta gravable no quiere decir que se haya incurrido en indebida imposición y así ser viable el recurso por la oportunidad y el pago verificado antes de la interposición del recurso de conformidad con el artículo 39 del mismo decreto antes citado".

De esta última resolución se notificó personalmente el doctor Emiliani Román el 26 de enero y ante el Tribunal Administrativo de Bolívar presentó demanda el 7 de abril con la solicitud de que fuera revisada en su totalidad la operación administrativa de liquidación, que se le practique una nueva liquidación y se ordene el reintegro o devolución de las sumas cubiertas con exceso.

Según la demanda, por la administración fiscal se violaron los artículos 37 del Decreto 1651 de 1961 y 89 del Decreto 437 de 1961.

El concepto de violación de estas normas lo concreta en los términos siguientes:

"Estimo violado el artículo 37 del Decreto 1651, porque la División de Impuestos le dió una interpretación restrictiva, puesto que restringió el alcance de la disposición, en detrimento de los derechos del contribuyente.

"Estos derechos se menoscabaron, porque teniendo derecho a las deducciones solicitadas conforme a las disposiciones legales, no fueron tenidas en cuenta por esa entidad. Creo que el término "indebido" no puede interpretarse limitativamente, ni reducirlo a los casos del artículo comentado, porque, de acuerdo con el diccionario de la Academia de la Lengua Española, "indebido" significa **"ilícito"**, **"injusto"**, **"falto de equidad"**, **"paga indebida"**, o de **"lo indebido"**.

"De manera que no solo indebida imposición" cuando se liquida impuesto a un contribuyente por razón de ingresos o activos inexistentes o que pertenecen a otras personas, "sino toda vez que se vulnere un derecho del ciudadano consagrado por disposiciones vigentes. Si al demandante no se le tuvieron en cuenta deducciones que se ajustaban al derecho, hubo imposición indebida por comisión de la Oficina Liquidadora. De lo contrario el Estado incurre en un acto injusto", o "falto de equidad" que lo coloca (sic) en circunstancia de "pagar lo indebido, si nos ceñimos al significado castizo de la palabra "indebido".

"En cuanto al artículo 89 del Decreto 437 de 1961, su violación es equivalente porque no se dedujeron de "la Renta Bruta" las deducciones "permitidas por los artículos siguientes" y las ya reconocidas por la ley, o que se reconozcan (sic) por disposiciones especiales".

El Tribunal acogió las argumentaciones del demandante pues fundó la sentencia de la consulta en las consideraciones que se concretan en los siguientes párrafos:

"...El Tribunal estima que todo estriba en el hecho del caso omiso que la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Cartagena, sin fundamento ni explicación de ninguna clase, hizo de la adición que el doctor Emiliani Román le introdujo a su declaración correspondiente al año de 1961. Es un hecho cierto que tal adición se llevó a cabo dentro de la oportunidad que autoriza la ley, o sea antes de que haya hecho la consiguiente liquidación. Las adiciones que permiten autorizar las disposiciones tributarias debe entenderse quedan enderezadas a lograr un mayor acierto en los compuestos que arrojan las operaciones aritméticas que se realizan en las liquidaciones. Es decir, que la facultad de adicionar en tiempo una declaración, no puede ser un simple ejercicio platónico ni nada por el estilo, por cuanto tal actuación persigue una me-

ta, busca un fin: que se tomen en cuenta, que se consideren los datos nuevos que se suministren con la adición, cuando se efectúe la liquidación. Entonces debe preguntar: ¿Por qué no se consideró siquiera para rechazarla razonadamente, la adición presentada oportunamente por el doctor Enrique Emiliani Román? ¿Por qué no se le tuvo en cuenta, a pesar de que la actuación del doctor Emiliani fué hecha en ejercicio de un derecho establecido en favor del contribuyente?

"No hay nada que lo justifique y sobre este punto hay que hacer hincapié en el sentido de que es una falla que coartó un claro derecho del contribuyente. La mentada falla, que posiblemente pudo obviarse con un rechazo razonado o motivado por parte de los funcionarios liquidadores si el caso daba margen para ello, ahora resulta de justicia repararla. Así, pues, esta Corporación entrará a considerar la adición tantas veces aludida.

"Al tener en cuenta la adición oportunamente presentada por el doctor Emiliani Román en su declaración de renta que había hecho por el año gravable de 1961, se aprecia con claridad solar que en la liquidación que le practicó la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales, se impusieron al contribuyente gravámenes por una renta superior ya que no fué rebajada con las deducciones a que había lugar. Es decir, que el exceso del gravamen se originó por la apreciación de una renta mayor de la que realmente existe, o sea que se gravó una renta inexistente.

"Y si esto es así, resulta apenas ajustado a derecho que se proceda a hacer la revisión de la operación administrativa impugnada, ya que entonces se configura la hipótesis de la indebida imposición, prevista por el artículo 37 del Decreto 1651 de 1961".

Para decidir, la Sala considera:

"Contra las liquidaciones del impuesto sobre la renta, sus complementarios y especiales existen, según el Decreto-Ley 1651 de 1961, los recursos denominados de "Reclamación ordinaria" y de "Reclamación extraordinaria" que difieren en cuanto el tiempo y los motivos para interponerlos, como puede apreciarse consultando los artículos 31, 32, 33, 36, 37 y 38 del citado decreto-ley. Así, mientras el primero solo puede presentarse dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la liquidación o de la fecha fijada para el pago de la última cuota, el de reclamación extraordinaria puede presentarse dentro de los dos años siguientes a la notificación de la liquidación, y, mientras aquel puede interponerse cualesquiera que fueren los motivos de inconformidad contra la liquidación impugnada, el segundo "procede exclusivamente para corregir dobles gravámenes, indebidas imposiciones, errores puramente aritméticos" y "también procede

contra las liquidaciones en que se hayan fijado un impuesto tres veces superior al que resulte de la liquidación privada o de la que se practique para reclamar", señalándose de modo expreso cuando "se incurre en doble gravamen hay "indebida imposición" y cuando existe error puramente aritmético".

"Hay indebida imposición dice el segundo inciso del artículo 37 del decreto, cuando se liquida impuesto a un contribuyente por razón de ingresos o activos inexistentes o que pertenecen a otro persona".

Considera el demandante que no solo hay indebida imposición en los casos contemplados por el artículo transcrito, "sino toda vez que se vulnera un derecho del ciudadano" y que "si al demandante no se le tuvieron en cuenta deducciones que se ajustaban a derecho, hubo imposición indebida por omisión" y por ello acusa a la División de Impuestos Nacionales de haberle dado al artículo una interpretación restringida, siendo así que el término "indebido", según el diccionario significa: **"ilícito", "injusto", "falto de equidad", "paga indebida"** o de **"lo indebido"**.

Sobre este mismo tema, pero haciendo referencia al artículo 11 del Decreto Legislativo 341 de 1957 que empleaba también la locución "indebida imposición", para permitir el reclamo, en cualquier tiempo, contra las liquidaciones del impuesto, dijo la Sala Contencioso Administrativa en sentencia de fecha 6 de abril de 1963, con la ponencia del mismo Consejero:

"...En principio no puede sostenerse que cuando las deducciones se rechazan, se incurra en el fenómeno de "la indebida imposición" que de modo expreso define el artículo 11 del Decreto Legislativo 341 de 1957, para poder reclamar en cualquier tiempo.

"En el fondo, puede que exista por el rechazo de las deducciones, una indebida imposición, pero no la que especialmente contempla el decreto y que pueda reclamarse en cualquier tiempo. La expresión, para este efecto, no puede generalizarse dándole una interpretación extensiva, porque intrínsecamente en todo reclamo fundado contra las liquidaciones del impuesto, hay indebida imposición, ya porque no hay obligación de cubrir el tributo liquidado, o porque solo la hay, pero en cuantía inferior a la fijada por la Administración, y si esto es así, siempre podría reclamarse en cualquier tiempo y sin pago previo, dejándose sin efecto las normas fiscales sobre recursos ordinarios contra las operaciones administrativas de liquidación...". (Juicio de impuestos. Actor José Gregorio Jiménez).

Estas consideraciones debe hacerlas quizás con mayor fuerza ahora frente a la definición "indebida imposición" que trae el artículo 37 del Decreto-Ley 1651 de 1961. Por tal, no puede tenerse, cuando se trata del impuesto sobre la renta, sino el que se liquida **"por razón de ingresos inexis-**

tentes", es decir por razón de rentas no producidas, como cuando se liquida impuesto por arrendamientos sin tener fincas arrendadas, o por sueldos sin haber estado empleado. La norma no dice que haya la indebida imposición cuando se liquida impuesto sobre los ingresos sin restar las deducciones legales, sino cuando se liquida por ingresos que no han existido.

Por consiguiente, no toda imposición indebida es la que puede dar lugar al recurso de reclamación extraordinaria, sino la que de modo expreso define la ley. El no tener en cuenta deducciones legales declaradas por el contribuyente no constituye lo que se entiende por indebida imposición para reclamar en forma extraordinaria, aunque con ello se desconozcan derechos y se atente contra la justicia. Cuando ello ocurre, es al recurso de reclamación ordinaria al que debe acudir el contribuyente. Solo cuando se le liquida el impuesto por razón de rentas que no han existido es cuando puede valerse del llamado recurso de reclamación extraordinaria.

Lo expuesto indica que tuvo razón la División de Impuestos Nacionales al considerar que en la liquidación oficial que inicialmente se le practicó al demandante doctor Emiliani Román, no se incurrió en la indebida imposición para que fuera procedente el recurso de reclamación extraordinaria.

No puede, pues, prosperar la acción instaurada sobre revisión de la operación administrativa de liquidación, porque el dejar de tener en cuenta deducciones no entraña lo que se entiende por indebida imposición, y, por tanto, el demandante podía presentar recurso con base en ese hecho, de reclamación extraordinaria contra la liquidación. Todo indica que lo hizo, porque dejó vencer el término legal para ejercitar el recurso de reclamación ordinaria que era el procedente.

En consecuencia, la sentencia consultada no tiene fundamento legal y debe, por tanto, revocarse para negar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Tercera), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre último, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar NIEGA las peticiones de la demanda presentada por el doctor Enrique Emiliani Román sobre revisión de la liquidación del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1961.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina — Enrique Acero Pimentel — Juan Benavides Patrón — Guillermo González Charry.

Jorge Restrepo Ochoa.
Secretario.

TITULO VIII

JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES

APELACIONES

IMPUESTO "DEL CENTAVO". A las empresas del transporte urbano del Municipio de Barranquilla, no se les puede seguir juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, por concepto de este impuesto, ya que ellas no son sujeto pasivo de él sino simples recaudadoras.

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

Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez.*

El señor Personero Municipal de Barranquilla, ha apelado de la sentencia que con fecha 25 de septiembre de 1964 profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, en el juicio ejecutivo que la Tesorería de Barranquilla sigue contra la Empresa de Transportes Urbanos La Unión Limitada.

La Secretaría de Hacienda del Municipio de Barranquilla, comunicó a la Tesorería el dato pormenorizado del monto del impuesto llamado del "centavo Municipal", que las empresas de transportes debían cubrir, empresas entre las cuales figura la firma excepcionante como deudora de $ 9.474.00 más sus intereses, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 1963.

La Tesorería Municipal libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra la empresa mencionada y el doctor Carlos de La Espriella como apoderado de ésta propuso el incidente de excepciones, entre otras la de inexistencia de la obligación que el Tribunal encontró probada.

Se hizo consistir la excepción en que las empresas de transporte no son sujeto pasivo del impuesto y que, por tanto no puede seguírseles el cobro por jurisdicción coactiva.

Se considera:

El impuesto del "centavo Municipal" fue creado por el Acuerdo Nº 28 de 1926, en cuyos artículos 1º y 2º se dijo:

"Artículo 1º Créase desde el primero de julio próximo, el impuesto de un centavo ($ 0.01) sobre cada pasajero que haga uso de los autobuses o autos de carrera que presten servicio semejante.

Artículo 2º Los empresarios de autobuses y autos de carrera de que trata el artículo anterior, recibirán de la Tesorería Municipal todos los tiquetes que hayan de poner al expendio para el servicio de tráfico y los que no tengan establecido el uso de tiquetes, quedan obligados a establecerlo para los fines del presente Acuerdo.

La Tesorería Municipal, recibirá de los empresarios y dueños de los vehículos en referencia un centavo ($ 0.01) por cada uno de los tiquetes arriba indicado en razón del impuesto creado por el artículo.

El artículo 8º del Acuerdo Nº 51 de 1930 dijo que "cada pasajero que ocupe puesto en cualquiera de los autobuses o automóviles llamados de chiveo pagará al Tesoro Municipal un impuesto de un centavo por cada vez, en los términos de los Acuerdos Nos. 28 y 48 de 1926 y 1927".

Posteriormente la Ley 34 de 1932 dispuso que el Municipio de Barranquilla podía seguir cobrando el impuesto, tal como había sido creado.

De las disposiciones anteriores se desprende que el impuesto de un centavo grava, no a las empresas sino a los pasajeros y que aquellas solo están obligadas a proveerse en la Tesorería Municipal de las tiqueteras correspondientes, con el fin de dar a cada pasajero el recibo del impuesto. Es decir que las Empresas son simples intermediarios entre el público y el Municipio, obligación que le impone su carácter de empresario por la reglamentación dada en el Acuerdo mencionado.

Esta reglamentación es lógica pues en el recaudo de tal impuesto la única forma posible de control son esas tiqueteras cuyos talonarios deben servir a la Tesorería para el aforo.

No podría ser de otra manera porque, de conformidad con el Decreto 3425 de 1954 (artículo 7º), "Los Departamentos y Municipios no podrán gravar a las empresas de transporte automotor ni el tránsito de vehículos con impuestos, derechos, contribuciones o inversiones forzosas distintos de los que contempla el presente decreto. Parágrafo. El recaudo de otra clase de impuestos que los Departamentos o los Municipios cobren por conducto de las empresas de transporte automotor, deberá hacerse mediante reglamentación previamente aprobada por la Superintendencia Nacional de Transportes".

Esta prohibición fue reafirmada por el Decreto 228 de 1958 en el segundo inciso de su artículo 6º, así:

"Los Departamentos y Municipios no podrán gravar a las empresas de transporte automotor, ni el tránsito de vehículos con impuestos distintos a los contemplados en el artículo 1º del Decreto 2281-Bis de 1954 y en el artículo 3º del Decreto 3425 de 1954".

De otra parte, el Municipio de Barranquilla tampoco está autorizado, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 3425 de 1954, mediante la reglamentación a que alude esta norma, para gravar a las empresas de automotores como se desprende del certificado del Ministerio de Fomento, según el

cual "en los estudios realizados sobre tarifas para el transporte urbano colectivo en las distintas ciudades del país, no está incluído el impuesto del centavo municipal de Barranquilla.

De ahí por qué la Contraloría Municipal de Barranquilla certificó que la Empresa de Transportes Urbanos La Unión Limitada no rinde cuentas a ese despacho en relación con el impuesto, ni por ningún otro concepto, porque no es empleado de manejo.

Y en la inspección ocular practicada con testigos actuarios, de la Tesorería Municipal, se observó que la empresa no aparece en ninguna lista o aforo de contribuyentes como deudora del "centavo Municipal".

La sola consideración de que el impuesto no recae en las empresas es suficiente para incluír —como lo hizo el Tribunal con acopio de razones— que a la Empresa de Transportes Urbanos La Unión Limitada no se le puede seguir juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva por tal concepto.

Se configura aquí evidentemente una excepción perentoria, que es la inexistencia de la obligación.

Es claro que si los conductores y empresarios no cumplen con la obligación de adquirir las tiqueteras y vender los tiquetes, el Municipio debe proceder a obligarlos mediante una reglamentación adecuada, con las sanciones pertinentes, o a cambiar la forma de recaudar el impuesto, para lo cual el Municipio en cumplimiento de los Acuerdos que regulan la circulación y tránsito tiene amplias facultades.

La Sala después de un nuevo, detenido y pormenorizado estudio, acoge por unanimidad lo resuelto aquí sobre esta materia, tal como se expuso en el fallo de fecha quince de mayo último (negocio de Transportes Lolaya).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el señor Fiscal de esta Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera — Jorge de Velasco Alvarez — Alfonso Meluk — Guillermo González Charry.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

EXCEPCIONES

EXCEPCIONES

I—EXCEPCIONES EN JUICIOS COACTIVOS. Funcionarios para conocer de tales incidentes: Son los mismos que han sido investidos por la ley, de tal jurisdicción.

II—RECURSOS PROCEDENTES. Contra los actos interlocutorios dictados por los funcionarios de la jurisdicción coactiva: El de reposición y el de apelación. También procede la acción de revisión para ante la jurisdicción contencioso-administrativo.

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

Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

REF.: Expediente número 360. Jurisdicción coactiva. La Nación C. Suc. ERNESTO GONZALEZ PAEZ. Excepciones en ejecutivo por Impuesto de Renta y Patrimonio.

El señor Jefe de Cobranzas y Ejecuciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en providencia del 26 de octubre pasado, estimó que el competente para conocer de las excepciones propuestas en este juicio, es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia ordenó pasarle el negocio. Sin embargo, el mismo funcionario del Ministerio, con oficio Nº 2475 de 8 de noviembre del año en curso, envió el expediente al Consejo de Estado "a fin de que por competencia decida sobre las excepciones propuestas", de acuerdo con el texto de la comunicación.

De atenerse la Sala al ordenamiento del citado auto de 26 de octubre, el juicio debió remitirse al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y no al Consejo de Estado. Pero si el oficio fue una rectificación del primitivo concepto del funcionario, en el sentido de que no era el Tribunal el competente para conocer de las excepciones sino el Consejo de Estado, esa nueva apreciación es equivocada.

En efecto, las disposiciones aplicables al ejercicio de la jurisdicción coactiva para el cobro de los tributos cuya liquidación, administración y control corresponde a la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, son las del Decreto 1735 de 1964, en virtud de las cuales, quedaron investidos de jurisdicción coactiva, a prevención, los Jefes de Cobranzas, Inspectores de Impuestos Nacionales, Recaudadores y demás funcionarios que por leyes especiales tengan dicha jurisdicción, para exigir por la vía ejecutiva las sumas correspondientes a esos impuestos. De acuerdo con esas mismas normas, los citados funcionarios conocen del incidente de excepciones y de los demás que puedan presentarse; y contra los autos interlocutorios que dicten proceden los recursos de reposición y apelación. Esta última ante el Jefe de la Sección de Recursos Tri-

butarios de la Administración de Impuestos si la cuantía de la ejecución es hasta de $ 20.000, y para ante el Jefe de la División de Impuestos si fuere mayor. Por el mentado Decreto 1735 solo se consagró la revisión de la providencia que ponga fin al juicio, ante el Tribunal Administrativo correspondiente, en única instancia si la cuantía de la ejecución fuere menor de $ 20.000, y en primera instancia si fuere superior, con apelación al Consejo de Estado.

El régimen antes expuesto sobre jurisdicción coactiva de que trata el aludido Decreto 1735, no fue derogado ni modificado por las disposiciones del numeral 3º del artículo 30 y el ordinal f) del artículo 32 del Decreto 528 también de 1964. Así lo consideró la Sala Plena de esta Corporación en su sesión de fecha 17 de noviembre próximo pasado:

"a) Porque siendo los Decretos 528 y 1735 de igual jerarquía, el segundo se expidió con posterioridad al primero. El 528 es de fecha 9 de marzo de 1964 y el 1735 es de fecha 17 de julio del mismo año.

"b) Porque el Decreto 1735 versa sobre la materia especial de la jurisdicción coactiva por los impuestos nacionales a que sus disposiciones se refieren y se expidió en desarrollo de facultades extraordinarias específicas que sobre la materia confirió al Presidente de la República la Ley 21 de 1963.

"c) Porque en tales condiciones, si bien por razón del término suspensivo establecido en el artículo 71 del mismo Decreto 528, sus disposiciones sólo tuvieron vigencia en las fechas señaladas por decretos posteriores, debe concluírse que por las circunstancias de posterioridad y especialidad del Decreto 1735, cuando las disposiciones del Decreto 528 en materia de jurisdicción coactiva empezaron a regir, lo hicieron con las modificaciones tácitas que ya el primero les había introducido.

"d) Porque existen otros casos como los contemplados en el Decreto 1819 de 17 de julio de 1964, que modificó y adicionó expresamente los artículos 2º, 6º, 9º, 17 y 30 del Decreto 528, que no podrían recibir tratamiento interpretativo diferente al de las modificaciones tácitas introducidas por el Decreto 1735 y menos considerarse que no tienen aplicación; y

"e) Porque debe suponerse que si el Gobierno por el decreto posterior introdujo cambios a disposiciones consagradas en el de fecha anterior, lo hizo deliberadamente para que las de éste, una vez cumplido el plazo suspensivo, rigieran con las modificaciones introducidas por aquél".

En el presente negocio, el auto ejecutivo a favor de la Nación y a cargo de la sucesión del señor Ernesto González Páez, representada por sus herederos Ernesto y María Teresa González, por la cantidad de $ 29.296.89 más intereses de mora, por concepto del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable de 1952, lo dictó el Jefe de Cobranzas y Ejecuciones del Ministerio de Hacienda el 28 de agosto de 1964; se notificó

a los representantes de los ejecutados en los días 8 y 9 de septiembre del mismo año; y el 9 de octubre siguiente, éstos presentaron ante el funcionario ejecutor el escrito de excepciones que encabeza este cuaderno. Es decir, que la actuación relacionada, desde cuando el juicio tuvo existencia, se cumplió bajo la vigencia del Decreto 1735; y, según lo expuesto antes, son los funcionarios indicados en el artículo 2º de ese estatuto, dependientes de la División de Impuestos Nacionales, los competentes para conocer del juicio.

En tales circunstancias, la Sección II de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. SE INHIBE para conocer del presente asunto; y en consecuencia, ordena devolver el expediente a la Oficina de origen para los efectos a que hubiere lugar.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Arturo Tapias Pilonieta — Ricardo Bonilla Gutiérrez — Crótatas Londoño — José Urbano Múnera.

Marco A. Martínez B.
Secretario.

APENDICE

PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS

SENTENCIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por medio de la cual se declaró inexequible el inciso 2º del artículo 21 del Decreto Ley 528 de 9 de marzo de 1964 que ordenaba la elección por el Congreso de la República, de seis nuevos Consejeros de Estado, desconociendo lo prescrito por el artículo 12 del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D. E., agosto veintiocho de mil novecientos sesenta y cinco.

Magistrado Ponente: *Doctor Luis Carlos Zambrano.*

El doctor Hernando Morales, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución Nacional y en escrito que reúne las exigencias establecidas en el artículo 2º de la Ley 96 de 1936, solicitó se declare inexequible el inciso 2º del artículo 21 del Decreto-Ley número 528 de 9 de marzo de 1964.

El citado precepto dice:

"Artículo 21. El Consejo de Estado estará integrado por diez y seis Consejeros y se dividirá en dos Salas denominadas así: Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de Consulta y de Servicio Civil. Además tendrá cuatro Fiscales.

"El Senado y la Cámara de Representantes elegirán los seis nuevos Consejeros de Estado, por mitad, de ternas que le pase el Presidente de la República".

El actor considera que la disposición acusada infringe la norma recogida en el artículo 149 de la Constitución Nacional, artículo 12 del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, por las siguientes razones:

"a) El prebiscito referido, cuyos preceptos entraron a formar parte de la Constitución, estableció que los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso, y que las vacantes de tales cargos las llenará el propio Consejo de Estado, vale decir, que instituyó la cooptación para proveerlas.

"b) La cooptación comenzó así a operar, sin excepción siquiera para los funcionarios interinos, como lo ha dicho y practicado la Corte en varios casos de sus Magistrados, que quedaron bajo igual status plebiscitario.

"c) Esto implica que cualquier nueva elección de Consejeros debe realizarse por dicho sistema, sin que la ley pueda modificarlo.

"d) La circunstancia de que la norma constitucional hable de 'vacantes', no tiene el alcance de que la creación de nuevas plazas pueda efectuarse

como una ley o un decreto-ley lo determinen, sin sujeción a la Constitución, pues la intención del constituyente primario fue entronizar un régimen de elección para tales funcionarios, que proviniera de la propia corporación.

"e) Lo dicho se confirma con la segunda aceptación castellana de la voz 'vacante', que es la que sigue: "Aplícase al cargo, empleo o dignidad que está sin proveer'. No sobra recordar que la voz 'vacancia', equivale a 'vacante', 2ª acepción, como también lo dice el Diccionario de la Real Academia Española.

"f) Para la interpretación de las palabras que obran en las leyes, y por lo tanto en la Constitución, pues es regla general de derecho, es aplicable el artículo 29 del C. C. que reza: 'Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en ésta su significado legal'.

"g) Y si bien la 'vacancia' en los empleos judiciales está implícitamente definida en el artículo 13 del C. J., así como en el 5º se contemplan los casos de insubsistencia del nombramiento, que igualmente implican 'vacancia' de acuerdo con el artículo 15 ibídem, el evento de creación de nuevos cargos no aparece allí, por lo cual el significado es el que le da su sentido natural y obvio, o sea el transcrito en el literal e).

"h) Así, pues, el procedimiento de elección comprende no solo a los cargos que están sin proveer por faltas absolutas o temporales de quienes los ejercen, sino a toda clase de 'vacancia', o sea a los cargos creados y no provistos, que es lo ocurrido para los seis nuevos Consejeros de Estado, creados por el primer inciso de la norma acusada.

"i) De esta manera las 'vacantes' de los nuevos cargos de Consejeros de Estado deben llenarse de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución, 12 del Plebiscito de 1957 y como el decreto acusado le es contrario, resulta evidente su inconstitucionalidad".

Recibida la demanda y pasada en traslado al señor Procurador General de la Nación, al referirse al concepto de violación enunciado en el libelo, manifiesta que el artículo 12 del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957 no subrogó ni derogó el artículo 149 de la Constitución, integrado por el artículo 150 del Acto Legislativo número 1º de 1945 y la parte vigente del artículo 149 de la Carta de 1886, sino que solo modificó y adicionó la referida norma, todo lo cual puede predicarse, **latu sensu**, respecto del artículo 136 de la Constitución —36 del Acto Legislativo precitado —úni-

camente modificado y adicionado, en parte, por el artículo 12 de la reforma constitucional plebiscitaria.

Luego, en apoyo de su tesis, expresa que tanto el Código de Régimen Político y Municipal (artículos 248 y 305) como la Ley 105 de 1931 (artículos 5º, 13 y 15) han determinado, en forma clara y precisa, cómo se produce la 'vacancia' y cuando debe considerarse 'vacante' un empleo, por lo cual no es acertado acudir al Diccionario de la Real Academia Española para entender el sentido de un vocablo que legalmente está definido. Y dice al respecto:

"Ahora bien: ¿cuáles son las 'vacantes' a que hace referencia el artículo 12 del Plebiscito de 1957?

"Es obvio que son las contempladas en la Constitución y las definidas por el legislador. No cabe duda, porque si la Carta Fundamental dice que cuando ocurra falta absoluta de algún Magistrado, por muerte, renuncia aceptada, vacante constitucional o destitución judicial, se procederá a nuevo nombramiento; si el Código de Régimen Político y Municipal contempla esos casos como vacancia y lo mismo hace el Código Judicial, y si el Plebiscito de 1957 agrega que "las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación", es innegable que al presentarse cualquiera de esos eventos debe aplicarse el mandato plebiscitario. Así, resulta lógico y jurídico, por ejemplo, que la 'cooptación' opere para el nombramiento de funcionarios interinos que deban reemplazar a los titulares de la Corte Suprema y el Consejo de Estado, por licencia concedida, enfermedad o suspensión, porque estos son casos de falta temporal que la ley equipara a vacancia. Pero, como según lo anotado, la creación de nuevas plazas, aún sin proveer los destinos, no produce vacante constitucional ni legal, es forzoso concluír que esas son situaciones especiales que no pueden resolverse con la disposición del artículo 12 del Plebiscito, que se refiere única y exclusivamente a las vacantes, sino con la disposición constitucional que da al Congreso la atribución de elegir mediante ternas elaboradas por el Presidente de la República".

Termina el señor Procurador manifestando que se debe declarar exequible el precepto acusado, o sea el inciso 2º del artículo 21 del Decreto-Ley 528 de 1964, por razones que resume así:

"a) Las normas constitucionales que expresan: 'La elección de Consejeros de Estado corresponde hacerla a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República' (artículo 136), y 'los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por las Cámaras Legislativas de ternas que les pasará el Presidente de la República' (artículo 149), no han sido sustituídas ni derogadas, y son aplicables cuando la ley crea nuevas plazas en esas corporaciones.

"b) La norma contenida en el artículo 12 del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957 y que dice: 'Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación, se refiere a las vacantes constitucionales (artículos 66, 149 y 160 de la Constitución) y a las vacantes legales (artículos 248 y 305 del C. de R. P. y M. y 5º, 13 y 15 del C. J.).

"c) El inciso segundo del artículo 21 del Decreto-Ley 528 de 1964, al crear seis plazas más en el Consejo de Estado y al disponer que 'el Senado y la Cámara de Representantes elegirán los seis nuevos Consejeros de Estado por mitad, de ternas que les pase el Presidente de la República', no infringe los artículos 136 y 149 de la Constitución Nacional, adicionados con el 12 del Plebiscito de 1957, por cuanto no se trata de vacantes que, según el último ordenamiento, deban ser llenadas por la respectiva corporación".

La Corte considera:

I. La enmienda constitucional plebiscitaria de 1º de diciembre de 1957, dispone en su artículo 12:

"La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios.

"Los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

"Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

"La Ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial".

II. El artículo 136 de la Carta (36 del Acto Legislativo Nº 1 de 1945) que el señor Procurador solo estima modificado y adicionado por la enmienda plebiscitaria, es del siguiente tenor:

"Habrá un Consejo de Estado integrado por el número de miembros que determine la ley.

"La elección de los Consejeros de Estado corresponde hacerla a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República. En cada terna será incluído uno de los Consejeros principales en ejercicio del cargo.

"Los Consejeros de Estado durarán cuatro años y se renovarán parcialmente cada dos. Cada miembro del Consejo tendrá un suplente, elegido por las Cámaras en la misma forma que los principales. Los suplentes reemplazarán a los principales en los casos de faltas absolutas o temporales.

"Corresponde al Gobierno la designación de Consejeros interinos.

"Los Ministros tienen voz y no voto en el Consejo".

La norma anterior contempla tres clases de Consejeros: los principales y los suplentes (que reemplazarán a los principales en los casos de faltas temporales o absolutas), designados unos y otros por las Cámaras, de ternas formadas por el Presidente de la República; y los interinos, cuyo nombramiento corresponde al Gobierno Nacional. Además, en cuanto al deber del Presidente a este respecto, dicha disposición prevée que debía incluír en cada terna el nombre de un Consejero principal en ejercicio del cargo.

III. Dos conceptos o tesis se contraponen en lo atinente a la designación de los Consejeros de Estado, al fijar el alcance o cumplimiento de los anteriores preceptos constitucionales: la del demandante, quien afirma y entiende que en virtud de la enmienda plebiscitaria de 1º de diciembre de 1957, se instituyó el sistema de la cooptación, o sea, un nuevo régimen de elección para tales funcionarios, que provenga de la propia corporación, régimen que la ley no puede modificar, puesto que comprende no solo la designación de Consejeros en caso de faltas temporales o absolutas, sino la elección de los nuevos funcionarios creados por el primer inciso de la ley acusada; y la tesis del Procurador General de la Nación, quien sostiene que la norma constitucional según la cual "la elección de los Consejeros de Estado corresponde hacerla a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República" (inciso segundo del artículo 136 de la Carta), está vigente y no es incompatible con el ordenamiento contenido en el artículo 12 del Plebiscito de 1957, como, entre otras razones, lo demuestra el hecho de que el Congreso pudo elegir en 1958 a los miembros de esa Corporación, de conformidad con lo dispuesto en aquella norma.

IV. En virtud de la estructura jurisdiccional instituída por el artículo 12 del Plebiscito, se estableció la organización paritaria de las magistraturas colegiadas a que dicha norma se refiere —tanto en la rama propiamente jurisdiccional como en la de lo Contencioso Administrativo—, la estabilidad de dichos funcionarios mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso, y la designación de aquellos por la misma corporación en que se produce la vacante. Ahora bien: las normaciones de la citada enmienda constitucional de 1957, miran a la estructuración de uno de los órganos del Estado, y a garantizar su autonomía e independencia frente a las ramas del Poder Público, todo ello en orden a asegurar los fines del Estado. Por lo tanto, el ordenamiento del artículo 12 de la enmienda, que dice relación al modo de ser de uno de los órganos del Estado, no puede ser objeto de una regulación legal que contraríe ese

precepto de la Carta, aunque el mismo constituyente hubiera previsto expresamente una vía de reglamentación de lo ordenado por él, pues, aún en este caso, el reglamento debe limitarse a proveer sobre la operancia o efectividad de la norma superior, o sea, a establecer los detalles de aplicación de los principios que ella concreta.

V. La mencionada enmienda plebiscitaria señaló un procedimiento para la designación de Consejeros de Estado por la misma corporación en que se produce la vacante, por manera que cualquiera regulación legal que estatuya, con posterioridad a la reforma constitucional dicha, un sistema diverso de elección para los funcionarios de esa entidad, contraría en principio esa norma de superior jerarquía.

VI. En el caso del artículo 12 del plebiscito no podría decirse que este precepto ha creado, en cuanto al sistema y organización institucionales allí previstos, una situación de inoperancia o inaplicabilidad de sus normaciones, con base en que el último inciso de ese artículo diga que "la ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial". Porque, el constituyente no subordinó la eficacia de las reglas contenidas en los incisos 1º y 3º del precepto citado —paridad política y sistema de elección de los Magistrados y Consejeros por cooptación— a la reglamentación de la ley, como requisito substancial o necesario para lograr los fines allí previstos, y, de otra parte, tales disposiciones, en cuanto a la función que debían cumplir, no se establecieron con ningún carácter restrictivo o modal en cuanto a su aplicación.

VII. A este respecto, por ser tesis adoptada y reiterada por la Corte al resolver sobre la entidad o persona a quien corresponde llenar las vacantes de ésta, resulta pertinente acoger en este fallo consideraciones entonces expuestas, que son del siguiente tenor:

"... Desde el punto de vista de reglamentación, el inciso 3º del artículo 12 de la reforma plebiscitaria suscita las siguientes consideraciones, con base en la doctrina constitucional de los tratadistas de derecho público.

"1º En un Estado de Derecho, todas las leyes, sean formales o materiales, cumplen los fines y desarrollan los principios virtualmente enunciados por la Carta, a los cuales no se pueden oponer. Desde este punto de vista toda legislación es un reglamento legal de la Constitución.

"2º El reglamento legal o la ley reglamentaria de la Constitución, que previamente se establece en ésta, mediante las expresiones 'la ley organizará', 'la ley determinará', u otras de tenor semejante, recae sobre la materia de las **reservas legales.** Esta materia toca con cuestiones que, en sentir del constituyente, son de tal naturaleza importantes y decisivas

para el orden y supervivencia de la comunidad que la regulación, desarrollo y detalle deben quedar reservados exclusivamente al legislador, para que éste las regule por medio de las leyes formales que sobre el particular expida. Tales textos, por ende, no dan base a que su desarrollo jurídico pueda ser realizado mediante otras leyes en sentido material o mediante la potestad reglamentaria del Ejecutivo.

"3º Los reglamentos legales que establece la Constitución pueden ser de dos clases: a) El reglamento necesario, sin el cual, a pesar de entrar en vigencia, no puede alcanzar viabilidad jurídica ni obrar practicamente la norma constitucional reglamentable. Ello ocurre en virtud de diversas causas y razones que surgen del propio texto (causas técnicas, disposiciones de complemento, condiciones modales, formas esenciales, circunstancias de tiempo, etc., etc.); b) El reglamento contingente, sin el cual puede obrar prácticamente la norma reglamentable, en razón de que **ésta constituye una proposición jurídica completa;** se está entonces en presencia de textos cuya realización jurídica obra de plano o **pervindicationem,** sin que para su operancia práctica sea menester esperar la expedición del reglamento legal.

"4º Uno de estos últimos textos, es, sin duda, el inciso 3º del artículo 12 de la reforma plebiscitaria. Su contenido forma una proposición jurídica completa, y su aplicación no puede por ello condicionarse a la expedición del reglamento legal que el mismo artículo preestablece en su última parte, principio que por lo demás la Corte ya admitió desde su resolución de 4 de julio de 1958". (Informe aprobado por esta Corporación en sesión plenaria de 2 de abril de 1959. G. J., T. 93, páginas 622 a 624).

VIII. Consecuencia de cuanto se deja expuesto, es la de que la regla recogida en el aparte o, inciso tercero de la enmienda constitucional de 1957 no requiere reglamento legal para su operancia y que, por ende, al resultar inobjetable su vigencia actual, dicha disposición reformó las normas anteriores de la Carta en cuanto consagraban un sistema distinto para el lleno de la función allí prevista. Ahora bien: el artículo 136 de la Constitución establecía el sistema de elección de los Consejeros de Estado —principales y suplentes— por las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República, y la designación de los interinos por el Gobierno Nacional. Ante el silencio del artículo 12 del plebiscito sobre la forma de efectuar el tránsito del sistema de elección antiguo al actual, o, mejor aún, sobre el modo de integrar por primera vez las corporaciones a que este precepto se refiere, el Congreso eligió en octubre de 1958 el Consejo de Estado, de ternas presentadas por el Presidente de la República, intervención por medio de la cual tanto las Cámaras como el Gobierno agotaron la potestad que les correspondía en la formación de

aquella entidad. Así que la asignación de Consejeros titulares que entonces se hizo, está indicando que el Gobierno y el Congreso, al proceder a la provisión en propiedad de las vacantes del Consejo, que estaba integrado por solo miembros interinos, ejercitaron el poder legal correspondiente, o sea, la potestad de llenar las vacantes producidas con anterioridad al acto reformatorio de 1957. Por modo que, de esa circunstancia no puede deducirse, como lo pretende la Procuraduría General, de la coexistencia jurídica del artículo 136 de la Carta y del ordenamiento establecido en el inciso tercero de la enmienda plebiscitaria, sino solo que la regla última: "las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación", ha de entenderse en el sentido de que el sistema de la cooptación es aplicable, sin distinción alguna, para las vacantes que se produzcan a partir de la reforma, una vez agotada, como efectivamente lo fue, la facultad del Congreso y del Gobierno en la formación de aquella entidad mediante la última elección de sus miembros titulares.

IX. La atribución actual sobre designación de Consejeros de Estado por la misma corporación en que se produce la vacante, la predica la comentada enmienda constitucional en forma simple y clara, sin salvedades ni distinciones de ninguna clase en cuanto a la aplicación de esa facultad, por lo que resulta contrario al espíritu de dicha enmienda, que instituyó y consagró plenamente el sistema de cooptación en la forma y con las finalidades antes indicadas, pretender vincular ahora la elección de los nuevos Consejeros de Estado a un régimen constitucional anterior que dejó de tener vigencia por voluntad manifiesta del legislador supremo, pues ello implicaría que la simple disposición de la ley, al aumentar el número de miembros de esa Corporación, tendría a su vez el efecto de restablecer procedimientos normativos anteriores y distintos a los señalados en aquella reforma para la designación de dichos funcionarios, creando así para estos un **status** de excepción, diverso al instituído por voluntad popular en el plebiscito para la provisión de estas vacantes.

X. Aunque el artículo 15 del Código Judicial, traído como argumento por el Agente del Ministerio Público, hace referencia a los artículos 5º y 13 ibídem, que respectivamente enumeran los casos de insubsistencia de nombramientos y de pérdida de destinos, a efecto de determinar que tales situaciones "dejan vacante el puesto", ello mismo está indicando que el sobredicho artículo 15, sin definir el concepto de vacancia, apenas hace una aplicación del mismo a los casos que contempla, vale decir sin que tenga que entenderse descartada la ocurrencia del fenómeno en cualquiera otro evento que lo constituya, como sucede precisamente en el de que se trata en este debate, es decir, creación de cargos que, mientras no hayan sido provistos, necesariamente tienen la calidad de vacantes.

Además, va contra la presunción de sabiduría en el constituyente, que prescribió sin limitaciones el régimen de la cooptación al señalar que las vacantes de los Consejeros de Estado las llenará la propia corporación, el que hubiera querido conservar vigente, como lo entiende la Procuraduría General, un texto contrario al sistema constitucional últimamente establecido sobre estructuración de una de las ramas del Poder Público, cual sería el artículo 136 de la Carta, al que son abiertamente opuestos el espíritu y letra de la enmienda. Al desechar y cambiar el constituyente el antiguo sistema, reglamentando en forma nueva esta materia, y al haber agotado con la última elección la facultad que tuvieron las Cámaras y el Gobierno en la formación del Consejo de Estado, resulta que la elección de los nuevos Consejeros queda necesariamente sometida al **status** plebiscitario, es decir, al sistema de la cooptación. Y, como de otra parte, la acepción castellana de la voz 'vacante', según el diccionario de la Lengua, se aplica también "al cargo, empleo o dignidad que está sin proveer", ello indica que esa significación del vocablo en su sentido natural y obvio, fue la que consagró el constituyente, y que corresponde perfectamente a los fines que inspiraron la reforma.

De todo lo anterior se sigue, que confrontado el inciso 2º del artículo 21 del Decreto-Ley Nº 528 de 9 de marzo de 1964 con el artículo 12 del plebiscito de 1º de diciembre de 1957, surge el quebranto de esta última norma.

* * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y en ejercicio de la facultad constitucional que le confiere el artículo 214 de la Carta, DECLARA INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 21 del Decreto-Ley número 528 de 9 de marzo de 1964.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

José Hernández Arbeláez — Ramiro Araújo Grau — Adán Arriaga Andrade — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Luis Alberto Bravo — Enrique Coral Velasco — Gustavo Fajardo Pinzón. Eduardo Fernández Botero — Ignacio Gómez Posse — Enrique López de la Pava — Simón Montero Torres — Efrén Osejo Peña — Luis Fernando Paredes — Carlos Peláez Trujillo — Arturo C. Posada — José Joaquín Rodríguez — Julio Roncallo Acosta — Primitivo Vergara Crespo — Luis Carlos Zambrano.

Ricardo Ramírez.
Secretario.

INDICES

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

Págs.

nal Supremo de lo Contencioso Administrativo y la de los Tribunales Administrativos, aparece que el legislador tuvo en cuenta la categoría de la Autoridad, funcionario o persona administrativa que dicta el acto sometido al recurso contencioso administrativo, pues atribuyó al Consejo de Estado, en términos generales, el conocimiento de los juicios "contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden Nacional, que ponga fín a una actuación administrativa y que no esté expresamente atribuída a una jurisdicción distinta" (numeral 10 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941), y, a los Tribunales Administrativos el conocimiento de todos los juicios contra los actos de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Municipales, de los Gobernadores, de los Intendentes, Comisarios y de las demás autoridades, funcionarios o corporaciones administrativas del orden departamental, intendencial o comisarial, o del orden municipal (artículos 52, 53, 54 y 55 ibidem). Armonizando las anteriores reglas, se tiene que el Tribunal Administrativo es competente para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos dictados por las autoridades departamentales, cuando tales actos son completos, es decir, cuando se ha agotado su formación legal sin la necesidad de la intervención de la voluntad de una autoridad administrativa del orden nacional, pues, si esto último ocurre, dichos actos proferidos originariamente por una autoridad departamental, no se perfeccionan legalmente, no adquieren eficacia jurídica sin el concurso de otro acto dictado por la autoridad del Orden Nacional y, en consecuencia, su anulación solo compete al Consejo de Estado. Hay en estos casos una verdadera actuación administrativa que si bien es cierto que se origina en un acto dictado por una autoridad del orden departamental, como le pone término un acto de una autoridad del orden nacional, le corresponde al Consejo de Estado el conocimiento del juicio de nulidad respectivo. (Auto de 31 de julio de 1965. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, doctor Alejandro Domínguez Molina).

Nota: Esta doctrina revalúa la sostenida por esta misma Sala del Consejo en providencia de 29 de septiembre de 1960. (Ver Nos. 3 y 54 del índice). 227

42. COMPETENCIA EN LA LEY DE TIERRAS

En desarrollo de las nuevas doctrinas consagradas en la reforma constitucional del 36, la Ley 200 de ese año, siguiendo a grandes rasgos las orientaciones señaladas en el Código de Procedimiento Civil, ratificó, en algunos aspectos fundamentales, la competencia de la administración para aplicar directamente, y sin intervención previa de la justicia ordinaria, las leyes de derecho público reguladoras de la propiedad. No obstante que en aquel estatuto se crearon los Juzgados de Tierras, a ellos solamente se les dio el conocimiento de las acciones posesorias, de lanzamiento y de otras de menor entidad, en tanto que a la rama ejecutiva se le otorgaron poderes jurídicos suficientes para hacer efectiva la ley en sus ordenamientos más importantes, como los relativos a la explotación económica y a la extinción del dominio privado, aunque sus actuaciones estuvieran sometidas al control posterior de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 8º de la Ley 200 reconoce implícitamente el privilegio administrativo de la decisión previa y de la ejecución

E

F

Págs.

111. INCORA

La Junta Directiva carece de facultad para decretar la práctica de nuevas pruebas, a fin de aprobar o improbar las resoluciones del Gerente del Instituto sobre extinción del dominio privado. La actuación del Instituto sobre extinción del dominio privado se cumple mediante una tramitación especial señalada prolijamente por el Decreto Reglamentario 1902 de 1962, orientada a que tanto los particulares como el Instituto agoten las posibilidades de información y defensa, y dentro de la cual deben practicarse determinadas pruebas. Se produce entonces, de acuerdo con el artículo 20 de este estatuto, el primero de los actos encaminados a la declaración de extinción del dominio, que es una resolución del Gerente del Instituto, providencia que en sí misma carece de fuerza vinculante, pues debe pasar de inmediato y de oficio, es decir, por la simple dinámica propia del establecimiento público, a conocimiento de la Junta Directiva del mismo, la que dispone de un término de 15 días para decidir si acepta o no la providencia del Gerente. Podría decirse que la labor del Gerente coadyuvada por la función de otros empleados y actuaciones de la entidad, es simplemente preparatoria de una decisión que debe tomar la Junta en representación del Instituto, pero sobre un informativo que debe considerarse agotado en su estructuración. Síguese de aquí, que la Junta debe apoyarse en lo que ya se ha hecho, y carece de facultad para reabrir el procedimiento que legalmente ya está terminado. No sobra agregar que aunque en la práctica podría ser ventajoso que en determinados casos la Junta pudiera ordenar una clarificación de ciertas pruebas, mientras los estatutos que regulan su actividad estén como están hoy, no puede hacerlo, pues las entidades y funcionarios públicos sujetos a actividad reglada, solo pueden hacer aquello que expresamente les atribuyen tales reglamentos, cualquiera que sea la jerarquía de los mismos. (Consulta de 10 de noviembre de 1965; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Informante, doctor Guillermo González Charry). (Ver Nos. 110 y 188 del índice) 47

112. INCORA

Intervención del órgano jurisdiccional en las controversias originadas en actuaciones de este Instituto. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria es un organismo administrativo encargado de aplicar leyes relacionadas con el dominio público del Estado y con el principio constitucional de la función social de la propiedad. Se mueve en la esfera del derecho administrativo, utiliza procedimientos de esa misma naturaleza y persigue finalidades de interés general, y sus decisiones, en algunos casos, están sujetas a la aprobación o improbación del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa. Las providencias que dicta en ejercicio de tales funciones son, pues, típicos actos administrativos en razón del órgano que los profiere, de los estatutos que se aplican, de los sistemas jurídicos de actuación que se emplean, y de los motivos determinantes de su expedición. Todos los elementos que juegan en la calificación de aquellos ordenamientos —sujeto, medios, objeto y derecho— tienen idénticas características administrativas, sin que haya una siquiera que apunte en dirección contraria. Ello significa que los pronunciamientos del Instituto, por su estructura formal y por su conte-

Págs.

M

N

Págs.

O

Págs.

Págs.

T

V

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO

DECRETOS DEL GOBIERNO

CAPITULO SEGUNDO

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

CAPITULO TERCERO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

CAPITULO CUARTO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO TERCERO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO TERCERO

SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

TITULO VIII

JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES

CAPITULO SEGUNDO

EXCEPCIONES

APENDICE

ASUNTOS VARIOS

INDICES

Ediciones del
Banco de la República
Talleres Gráficos
1974