REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

TOMO CIX

AÑO LX

NUMEROS 487 Y 488

SEGUNDO SEMESTRE 1985

RELATORAS:

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

CONSEJO DE ESTADO

1985

SEGUNDO SEMESTRE

SALA PLENA

Presidente:

Doctor Carlos Betancur Jaramillo

Vicepresidente:

Doctor Carmelo Martínez Conn

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJEROS:

SECCION PRIMERA

Doctor Samuel Buitrago Hurtado
Doctor Simón Rodríguez Rodríguez
Doctor Miguel Betancourt Rey
Doctor Mario Enrique Pérez Velasco

SECCION SEGUNDA

Doctora Aydée Anzola Linares
Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker
Doctor Joaquín Vanín Tello
Doctor Gaspar Caballero Sierra

SECCION TERCERA

Doctor Carlos Betancur Jaramillo
Doctor Jorge Valencia Arango
Doctor Julio César Uribe Acosta
Doctor Antonio De Irisarri Restrepo

SECCION CUARTA

Doctor Jaime Abella Zárate
Doctor Enrique Low Murtra
Doctor Carmelo Martínez Conn
Doctor Gustavo Humberto Rodríguez

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJEROS:

Doctor Jaime Betancur Cuartas
Doctor Humberto Mora Osejo
Doctor Jaime Paredes Tamayo
Doctor Eduardo Suescún Monroy

FISCALES:

1º Doctor Alvaro León Cajiao
2º Doctora Edné Cohen Daza
3º Doctor Carlos Octavio Rodríguez
4º Doctor Euclides Londoño Cardona
5º Doctora Clara Forero de Castro
6º Doctora Dolly Pedraza de Arenas

RELATORAS:

Doctora Nubia González Cerón
Doctora María Elena Giraldo Gómez

SECRETARIO GENERAL:

Doctor Darío Quiñones Pinilla

LA RELATORIA DEL CONSEJO DE ESTADO SE PERMITE INFORMAR QUE EL PRESENTE TOMO DE ANALES CONTIENE ALGUNAS SENTENCIAS UNICAMENTE EN EXTRACTO, DEBIDO A SU DESAPARICION TOTAL POR LOS HECHOS OCURRIDOS EL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

FUNCION CONSULTIVA

PRESTACION DE TIPO ASISTENCIAL.—

1. El artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, hace extensivo tanto a los pensionados para los sectores públicos, oficial, semioficial y privado como a los familiares que dependen económicamente de ellos, LOS SERVICIOS MEDICOS, ODONTOLOGICOS, QUIRURGICOS, HOSPITALARIOS, FARMACEUTICOS, DE REHABILITACION, DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO establecidos o que se establezcan por las entidades, patronos o empresas para sus afiliados o trabajadores activos, quedando éstos sujetos al pago de los aportes que le correspondieren como beneficiarios de los servicios que se han mencionado.

2. Regulación de esta prestación (art. 37 del Decreto 3135/68).

3. ¿A quién corresponde la atención de estos servicios?

1. La Ley 4ª de 1976, establece normas en materia pensional, *para los sectores públicos, oficial, semioficial y privado y,* dentro de este contexto debe versar la interpretación armónica, lógica y obvia de las materias que trata. El artículo 7º de la Ley 40 de 1976 hace extensivo tanto a los pensionados de los sectores mencionados como a los familiares que dependen económicamente de ellos, los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, *establecidos o que se establezcan* por las entidades, patronos o empresas para sus afiliados o trabajadores activos, quedando éstos sujetos al pago de los aportes que le correspondieren como beneficiarios de los servicios que se ha mencionado.

Estos servicios en el caso de los empleados del sector público constituyen la llamada prestación de tipo asistencial de que trata el artículo 37 del Decreto-ley 3135 de 1968 y que la Ley 4ª de 1976 na hecho extensivos a los familiares que dependan económicamente del pensionado, *los cuales corresponde prestar a la entidad que paga la pensión.*

2. Por regla general y conforme a la Ley 6ª de 1945 y al Decreto 1600 del mismo año, corresponde a la Caja Nacional de Previsión el pago de las pensiones del sector oficial, salvo los casos en que el empleado o trabajador se encuentre afiliado a otra institución oficial de Previsión Social, de donde se deduce que es a ésta a quien corresponde la atención de estos servicios, por los cuales, dicho sea de paso, el pensionado aporta el cinco por ciento (5%) de su pensión; pero, se insiste: *la atención de dichos servicios corresponde a la entidad de Previsión Social que pague la pensión.*

3. Ahora bien, dentro de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, se incluyen aquéllos que se creen para los trabaja-

dores en actividad por intermedio de cooperativas, sindicatos, cajas de auxilios, fondos u otras entidades similares, es decir, ya no aquéllos que establece directamente la ley, sino los que bajo cualquier otra denominación se creen por las personas jurídicas mencionadas. Lo que trata la Ley 4ª de 1976 en su artículo 7º, es dar una mayor protección al pensionado y a sus familiares, ampliando la cobertura de los servicios a que tiene derecho sin tener en cuenta la denominación que se les dé al ser establecidos por las entidades que se mencionan en la norma, siempre y cuando su creación tenga el carácter de auxilio, donación o contribución de los patronos; mas sin embargo la particularidad de estos servicios es distinta de la de los señalados en la primera parte del artículo y estos últimos deberán ser atendidos por las personas jurídicas por intermedio de los cuales se creen, como son las cooperativas, sindicatos, fondos, cajas de auxilios que a título de ejemplo cita el parágrafo del artículo en estudio. Lo que quiere la ley es dar a los pensionados y sus familiares aquellos otros servicios que logren obtener las organizaciones citadas, para los trabajadores en actividad.

4. Los respectivos patronos, empresas o entidades deberán hacer los arreglos pertinentes con las organizaciones mencionadas, a efectos de extender a los pensionados y sus familiares, estos servicios que se creen o establezcan, los cuales, para concretar las respuestas, deberán ser atendidos por las organizaciones pertenecientes a la entidad en la cual el funcionario al servicio del Estado completó su tiempo de servicio, ya que es ésta la única forma posible de interpretación armónica de la norma frente a los pensionados. Obviamente el parágrafo que se comenta, se aplicará al sector público guardando las proporciones del caso, ya que no debe olvidarse que los funcionarios al servicio del Estado se dividen en empleados públicos y trabajadores oficiales.

5. En cuanto a la pregunta relacionada con el artículo 9º de la ley, debe entenderse que éste se aplica tanto al sector público como al privado, por cuanto la Ley 4ª establece *normas sobre materia pensional para los sectores públicos, oficial, semioficial y privado*, y así se señala en su encabezamiento, estando claro, que el artículo en mención se refiere al otorgamiento de becas y auxilios de tipo educacional para los hijos de los pensionados, en las mismas condiciones en que las otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad. Mas sin embargo, frente al sector público no hay que olvidar que los funcionarios, como ya se mencionó, son empleados públicos y trabajadores oficiales; estos últimos tienen derecho a las prestaciones legales y a las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, aquéllos únicamente a las legales, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto-ley 1045 de 1978.

(Concepto de junio 3 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 1525. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Agricultura y autorizada su publicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 01 de 1984).

AUXILIO DE TRANSPORTE.— Es parte integrante del salario para liquidar las prestaciones sociales de empleados y obreros.

1º Según el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye salario todo lo que el trabajador perciba, directa o indirectamente, en dinero o en especie, como retribución de sus servicios. El artículo 128 *ibídem* prescribió las excepciones a la regla general anterior que consistían, sustancialmente, en las sumas recibidas por liberalidad del patrono y en las percibidas del mismo "para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes...", es decir, según esas disposiciones, no constituyen salario las sumas que el trabajador reciba del patrono sin que sean retribución, directa o indirecta, de su trabajo, ya porque impliquen mera y ocasional liberalidad del patrono o porque no tienen por objeto el provecho del trabajador sino facilitar su labor.

En este orden de ideas, el "auxilio patronal del transporte", creado por el artículo 2º de la Ley 15 de 1959, según dispuso específica y expresamente su parágrafo, no debía computarse como factor del salario.

2º Sin embargo, el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 modificó el artículo 2º de la Ley 15 de 1959 en cuanto dispuso que se considera "incorporado al salario, para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios". Además, según los artículos 42, letra d), y 50 del Decreto-ley 1042 de 1978, entre los factores del salario de los empleados administrativos nacionales se cuenta "el auxilio de transportes", que se reconoce a los que perciban una asignación básica que no exceda el doble "del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo"; sin embargo, como sucede con los demás patronos, "no habrá lugar a este auxilio cuando la entidad preste servicio de transporte a sus empleados".

De manera que, aunque el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 es más restrictivo que el artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978, el auxilio de transporte es parte integrante del salario para liquidar las prestaciones sociales de empleados y obreros.

3º Además, el artículo 1º de la Ley 21 de 1982 percibe que "el subsidio familiar es una prestación social" que está a cargo, según el artículo 7º *ibídem*, de patronos particulares y entidades públicas, mediante aportes equivalentes, de acuerdo con el artículo 9º del mismo estatuto, "al seis por ciento (6%) del monto de sus respectivas nóminas".

Según el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 "la nómina mensual de salarios" comprende "la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral cualquiera que sea su denominación y además los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales...". Esto significa que "la nómina mensual de salarios", que sirve de fundamento para liquidar los aportes destinados a pagar el subsidio familiar, de conformidad con el precepto transcrito, comprende todos los "elementos integrantes del salario", entre los cuales se cuenta, de acuerdo con los artículos 7º de la Ley 1ª de 1963 y 42 del Decreto-ley 1042 de 1978, el subsidio de transporte.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de junio 7 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Consulta formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Radicación 2187. Autorizada su publicación mediante oficio de 12 de junio de dicho Ministerio).

EMPLEADOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LOS DESPACHOS DE LOS MINISTROS, JEFES DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, SUPERINTENDENCIAS, VICEMINISTROS, SECRETARIOS GENERALES DE MINISTERIOS Y DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO Y PRESIDENTES, GERENTES O DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.— Son de libre nombramiento y remoción. EMPLEADOS PUBLICOS. CLASES. Según su naturaleza y cómo deben ser provistos.

I. El artículo 3º del Decreto-ley 2400 de 1968 en su letra b) prescribe:

"Los empleados según su naturaleza y forma como deben ser provistos se dividen en: de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción las personas que desempeñan los empleos que se señalan a continuación: ...b) Los empleos correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados anteriormente".

Por su parte el literal b) del artículo 18 del Decreto reglamentario 1950 de 1973 establece: "Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos son de libre nombramiento o de carrera administrativa.

Son de carrera administrativa los empleos de la Rama Ejecutiva, excepto los que se citan a continuación, que son de libre nombramiento y remoción:

b) Los empleos correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados anteriormente, que cumplan funciones asistenciales y auxiliares y requieran la confianza personal de éstos, por estar a su servicio directo; ...".

Evidentemente la norma reglamentaria excede en su contenido la que dice reglamentar.

En efecto el Decreto-ley 2400 atribuye a los empleos de la planta de personal de los despachos de los funcionarios señalados en el literal a) de su artículo 3º el carácter de empleos de libre nombramiento y remoción, sin excluir alguno en razón de las funciones asignadas; sin embargo la norma reglamentaria reduce el carácter de libre nombramiento y remoción de tales empleos, a aquéllos que desempeñen "funciones asistenciales y auxiliares y requieran la confianza personal de éstos, por estar a su servicio directo", restringiendo en forma flagrante el contenido de la norma superior reglamentada.

Ante este exceso en la reglamentación, la Sala estima que debe aplicarse la excepción de ilegalidad prevista en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, por exceder el Ejecutivo la facultad de reglamentación ejercida con base en el artículo 120-3 de la Constitución Nacional.

Se concluye entonces, que los empleos correspondientes a los despachos de los funcionarios señalados en el literal a) del artículo 3º del Decreto-ley 2400 de 1968, son de libre nombramiento y remoción, sin que ello obste para que el gobierno pueda ejercer la función, que le atribuye el parágrafo primero del mismo artículo, en la nueva redacción dada por el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968.

(Concepto de junio 27 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 2207. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación con Oficio 4222 de julio 5 de 1985).

CARRERA ADMINISTRATIVA. ACTUALIZACION Y/O INSCRIPCION EN EL ESCALAFON.— Eventos previstos en el artículo 2º del Decreto 583 de 1984. Sólo se predica respecto del empleo de que se es titular a la fecha de la vigencia del Decreto citado.

El Decreto 583 de 1984, reglamentario del inciso primero del artículo 42 del Decreto-ley 2400 de 1968, establece el derecho a la actualización del escalafón o la inscripción en la carrera administrativa para los funcionarios que por motivo de reorganización de una dependencia, modificaciones de planta de personal, cambios en el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos, traslados de funciones de una entidad a otra o por cualquiera otra causa se encuentre desempeñando un cargo de carrera administrativa distinto a aquél en que fue escalafonado o designado en período de prueba. Estos funcionarios tienen derecho a que se le actualice su escalafón o se les inscriba en carrera, en el empleo de que es titular a la vigencia del decreto. Igual derecho se reconoce a quien se encuentre desempeñando un cargo de carrera administrativa sin pertenecer a ella.

Se tiene entonces, que la actualización del escalafón o la inscripción en la carrera para el caso de los eventos previstos en el artículo 2º del Decreto 583 de 1984, sólo se predica respecto del empleo de que se es titular a la fecha de vigencia del Decreto citado. Es esta una facilidad que otorga la norma en relación con funcionarios que se encontraban inscritos en la carrera administrativa o en período de prueba pero que por las circunstancias expresadas (modificación de la planta de personal, cambios en la nomenclatura de los empleos, etc.), se encuentran desempeñando cargos de carrera distintos a aquéllos en que fueron escalafonados o designados en período de prueba. La norma extiende igualmente a quienes se encuentren desempeñando un empleo de carrera, su finalidad, cual es, la de obtener la actualización del escalafón o la inscripción en la carrera administrativa. Mas sin embargo el empleo en el cual será actualizado o inscrito el funcionario es aquél que se encuentre desempeñando al momento de entrar a regir el Decreto 583 de 1984.

La finalidad de la norma fue reactivar la carrera administrativa y de allí que la condición que establece se remita a su vigencia; cualquier promoción de personal de carrera, con posterioridad, debe efectuarse mediante la realización de concurso, y el no hacerlo implica la nulidad del acto respectivo, conforme al artículo 61 del Decreto-ley 2400 de 1968.

(Concepto de junio 27 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 2207. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación con Oficio 4222 de julio 5 de 1985. Formulada por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil).

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.—

1. Calificación de las faltas, graduación de las sanciones correspondientes y procedimientos. Fijación.

2. El proceso disciplinario de los empleados públicos debe estar regulado por la ley, cuyas prescripciones no pueden ser reemplazadas por las que sobre la materia contemplen los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado.

3. NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.

4. NORMAS APLICABLES A LOS EMPLEADOS DEL SENA.

En relación con los empleados públicos nacionales, incluidos los de los establecimientos públicos, los artículos 11 a 14 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el Decreto-ley 3074 del mismo año, prescriben los principios básicos del régimen disciplinario. El artículo 14 *ibídem* defiere al Gobierno reglamentar "la calificación de las faltas, la graduación de las sanciones correspondientes y los procedimientos para la aplicación del régimen disciplinario" teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que "el empleado tendrá derecho a conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación", a "ser oído en declaración de descargos" y a que se practiquen las pruebas conducentes que solicite.

El Decreto 1950 de 1973 reglamenta los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y en título VI desarrolla el régimen disciplinario cuyos principios determina la ley. Los artículos 149 a 167 prescriben las reglas específicas de procedimiento.

El artículo 76, ordinal 9º, en armonía con el artículo 79 de la Constitución, atribuye al Congreso, por iniciativa del Gobierno, "determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales". El artículo 76, ordinal 10, también faculta al Congreso para "expedir los estatutos básicos de las Corporaciones Autónomas Regionales y otros establecimientos públicos".

El artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1968 atribuyó a las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado la facultad de elaborar, para la aprobación del Gobierno, el estatuto de personal que debía comprender, entre otros aspectos, "las situaciones administrativas y el régimen

disciplinario". Pero este precepto fue declarado inexequible por sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 1972. Esta entidad consideró que el indicado precepto es inconstitucional porque, con fundamento en él, las Juntas o Consejos Directivos asumieron "atribuciones que, como se ha visto, corresponden, privativamente, al Congreso como legislador ordinario, o al Presidente de la República como legislador extraordinario. Era éste —agrega la Corte—, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todos y cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del Decreto 3130. Como lo dispone el ordinal j) del artículo 1º de la Ley 65 de 1967 que dice:

'j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio'...".

De manera que, conforme a lo prescrito por los artículos 62 y 76, ordinales 9º y 10, de la Constitución y a la Sentencia de la Corte del 13 de diciembre de 1972, el proceso disciplinario de los empleados públicos debe estar regulado por la ley, cuyas prescripciones no pueden ser reemplazadas por las que sobre la materia contemplen los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado. Actualmente el procedimiento disciplinario de los empleados públicos nacionales, en ellos comprendidos los de los establecimientos públicos, se rige por los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968, reglamentados por el Decreto 1950 de 1973.

Además, según el artículo 1º del Decreto 1950 de 1973, este estatuto "regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de defensa...". Por consiguiente, por ser posterior, especial y de superior jerarquía, el Decreto 1950 de 1973 subrogó las normas administrativas que antes de su vigencia contemplaban las materias que reglamenta, como el procedimiento disciplinario, que estaban comprendidas en estatutos de establecimientos públicos y de empresas industriales y comerciales del Estado, entre los cuales se cuenta el del Servicio Nacional de Aprendizaje, aprobado por Decreto ejecutivo Nº 2464 de 1970. De manera que los procesos disciplinarios de los empleados del mencionado Instituto actualmente se rigen por los artículos 11 a 14 del Decreto-ley 2400 de 1968, con las reformas del Decreto-ley 3074 del mismo año, y por el título VI (arts. 130 a 167 del Decreto reglamentario Nº 1950 de 1973).

(Concepto de junio 24 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 1522. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 01/84).

RESERVA BIOLOGICA DE LA MACARENA.—

No es posible cercenar la reserva y "monumento nacional" de "La Macarena" a fuerza de alinderarla con fundamento en el Decreto-ley 2811/74, porque este código como se deduce hasta de su mero enunciado no tiene por objeto destruir, sino por el contrario, preservar los recursos naturales del país, con mayor razón las reservas biológicas, declaradas por la ley monumentos nacionales, como la sierra de "La Macarena".

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., julio tres de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Humberto Mora Osejo*).

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 2198.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Agricultura hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"¿Puede el Instituto Nacional de los Recursos Renovables y del Ambiente, INDERENA, en virtud de las facultades que le otorgaron los Decretos 2811 de 1974 y 133 de 1976, artículo 38, someter la 'Reserva Biológica' de La Macarena al Sistema de Parques Nacionales y redefinir sus linderos, en dos etapas, así: primero, delimitando en los próximos días el área intangible de la serranía para definirla como parque, con el fin de que efectivamente y de una vez por todas se proteja contra la acción de los colonos, y posteriormente, cuando se obtengan los recursos necesarios para indemnizar a los colonos que a lo largo de muchos años se han venido asentando en la zona de 'Reserva Biológica', ampliar el parque en la medida en que sea económica y operativamente posible, para que su existencia corresponda a una verdadera realidad y no a una simple definición legal?".

Al efecto se citan los antecedentes legislativos y jurisprudenciales que existen sobre la materia, como también los Decretos-leyes 2811 de 1974, 130 de 1976 y 622 de 1977, particularmente la facultad de constituir y alinderar reservas naturales aun en zonas segregadas para otros fines.

La Sala considera y responde:

1º El artículo 1º de la Ley 52 de 1948 declaró "reserva biológica natural" el territorio de la sierra denominada "La Macarena" para que sirva, según el artículo 2º, "para estudios de ciencias naturales"; con esta finalidad ordenó establecer en ella "una estación biológica con el nombre del naturalista colombiano José Jerónimo Triana". El

artículo 3º autorizó al Gobierno "para contratar o aceptar la cooperación de entidades científicas nacionales o extranjeras que deseen avanzar estudios de ciencias naturales en la Reserva Biológica de 'La Macarena'" y el artículo 5º lo facultó "para fijar, de acuerdo con el Instituto Geográfico Militar, los límites de la sierra 'La Macarena'".

De acuerdo con el artículo 2º del Decreto Nº 438 de 1949, reglamentario de la Ley 52 de 1948, que dispuso que "los límites de la Reserva Nacional de 'La Macarena' se establecerán por nuevo decreto una vez verificadas las exploraciones preliminares", el Gobierno, con fundamento en la facultad que le dio el artículo 5º de la Ley 52 de 1948 y en el estudio adelantado por una comisión integrada por especialistas del Ministerio de Agricultura y del Instituto de Ciencias Naturales, a la vez adoptado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, definitivamente los señaló, mediante el Decreto 2963 de 1965, así:

"*Artículo único.* Fíjanse como límites de la reserva de la sierra denominada La Macarena, en el Departamento del Meta, los siguientes:

"Por el norte, cruce del camino de Uribe con la quebrada Curia. Por la quebrada Curia aguas abajo hasta su confluencia con la quebrada Honda. Por ésta, aguas abajo hasta su desembocadura en el río Guejar. Siguiendo aguas abajo del río Guejar hasta su desembocadura en el río Ariari al oriente. Río Ariari aguas abajo hasta su confluencia con el río Guayabero por el sureste. Por el sur, río Guayabero de este a oeste, aguas arriba hasta su confluencia con el río Duda en el occidente. De esta confluencia aguas arriba por el río Duda hasta el denominado 'La Ilusión'.

"De este punto en línea recta hasta el cruce del camino de Uribe con quebrada de 'Las Peñas'. De este punto siguiendo el camino de Uribe hasta el cruce con la quebrada Curia punto de partida".

2º El artículo 1º de la Ley 57 de 1963 incorporó a la Universidad Nacional el Instituto Roberto Franco, "la reserva nacional de 'La Macarena'" y la "estación biológica José Jerónimo Triana" para "programas educativos y de investigaciones de campo en *pro del desarrollo económico-social y sanitario de los Llanos Orientales de Colombia*" (la Sala subraya). De manera que, por expresa disposición de la ley, el Instituto Roberto Franco, la reserva de "La Macarena" y la estación biológica *se cedieron a la Universidad Nacional como una contribución del Estado al progreso de la región*; por consiguiente, sería contrario a la ley admitir siquiera la posibilidad que estos centros de investigación puedan perjudicar y no favorecer, como es evidente, los intereses del llano.

3º El Decreto 2963 de 1965 se expidió, como se hace constar en el último de sus considerandos, cuando ya estaba vigente la Ley 57 de 1963, que incorporó, a partir de su "expedición", la reserva de "La Macarena" a la Universidad Nacional. Esto explica que en el estudio preparatorio de la delimitación participara, conjuntamente con el Ministerio de Agricultura, el Instituto de Ciencias Naturales de esa entidad y que actualmente éste sea el encargado, de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo Nº 16 de 1973, expedido por el Consejo Superior, del "estudio, defensa y conservación de la reserva natural 'La

Sierra de La Macarena' colocada bajo el control y manejo de la Universidad Nacional de acuerdo con la Ley 57 de noviembre 9 de 1963". El precepto agrega que "la administración de los programas realizados por La Sierra de La Macarena estará bajo el control y vigilancia del CEDIA" (Centro de Investigaciones Amazónicas).

4º De manera que la reserva de "La Macarena", delimitada en la forma indicada, actualmente pertenece a la Universidad Nacional, hace parte de su patrimonio con la finalidad prescrita por la ley. Y si el artículo 5º de la Ley 163 de 1959 declaró monumento nacional por su importancia científica, la Sierra de *La Macarena y con tal carácter fue transferida a la Universidad Nacional por la Ley 57 de 1963 y como tal debe ser preservada en su integridad como un patrimonio biológico de Colombia y del mundo. Mantener la intangibilidad de la reserva de "La Macarena" es, por lo mismo, un deber de Colombia con toda la humanidad.*

5º Estos mismos criterios fueron expuestos por la Sala en concepto del 20 de septiembre de 1971, a propósito de una consulta, similar a la que se absuelve, del señor Ministro de Agricultura. En ese concepto la Sala expresó que:

"De los textos comentados, tanto legales como reglamentarios, se desprende la destinación, por mandato del legislador, del territorio de la sierra 'La Macarena' a fines de investigación científica y educativos, como reserva integral de todas las riquezas que en ella se encuentran y su incorporación, para estos efectos, a la Universidad Nacional... Como reserva biológica destinada a investigación científica y como monumento nacional, la sierra 'La Macarena' tiene linderos señalados por el Decreto 2963 de 1965, dictado en ejercicio de expresa facultad que al Gobierno confirió el legislador en la Ley 52 de 1948. Cumplido el mandato legal, la facultad se agotó para el Gobierno, y solamente el legislador podría modificar los linderos señalados... Sometida la sierra 'La Macarena' a las normas especiales de la Ley 52 de 1948 y de la Ley 163 de 1959, el Inderena no tiene facultad legal, en relación con esta reserva, para excluir de ella zonas comprendidas en el área delimitada por el Decreto 2963 de 1965...".

6º La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de julio de 1976, declaró la nulidad del Acuerdo 26 de 1971, expedido por el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables, y de la Resolución ejecutiva Nº 440 del mismo año porque, con manifiesta infracción de los artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1948 y único del Decreto 2963 de 1965, cercenaban hectáreas de la reserva y "monumento nacional" de "La Macarena". Obsérvese que esta decisión, que hizo tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, se fundó en los mismos motivos expuestos en el concepto de la Sala —antes mencionado— del 20 de septiembre de 1971: *esos actos desconocieron la intangibilidad de la reserva de "La Macarena" dispuesta por la ley e incorporada, por la misma, al patrimonio cultural de la Universidad Nacional.*

7º Nuevamente se pregunta si es posible cercenar la reserva y "monumento nacional" de "La Macarena", a fuerza de alinderarla, esta vez con fundamento en el Decreto-ley 2811 de 1974, que es el actual

Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

La Sala responde negativamente porque este Código, como se deduce hasta de su mero enunciado, *no tiene por objeto destruir sino, por el contrario, preservar los recursos naturales del país*, con mayor razón las reservas biológicas, declaradas por la ley monumentos nacionales, como la sierra de "La Macarena".

Porque esta reserva fue constituida y delimitada con fundamento en leyes especiales (52 de 1948 y 153 de 1959) que están vigentes y que ni siquiera han sido objeto de modificación;

Porque esa reserva, desde que fue sancionada la Ley 57 de 1963, se incorporó, por cesión que le hizo la Nación, al patrimonio cultural de la Universidad Nacional, entidad que actualmente adscribe su estudio, defensa y preservación a su Instituto de Ciencias Naturales;

Porque la delimitación de la reserva de "La Macarena", efectuada mediante el Decreto 2963 de 1965, según se deduce de su propia motivación, *tuvo por objeto incorporar en ella toda la superficie que científicamente debía comprenderla en tal forma de hacer coincidir la realidad y la norma*;

Porque se infringe la ley si, a fuer de delimitar la reserva que ésta prescribe, se la mutila o cercena, cualquiera que sea el motivo;

Porque las lindes de la reserva de "La Macarena" *sólo podrían variarse por disposición legal o mediante "autorización legal" que implique facultades extraordinarias y pro tempore conferidas al Gobierno;*

Porque el Decreto-ley 2811 de 1974 rige a partir de su promulgación y no tiene efecto retroactivo, pero ni siquiera retrospectivo, y por lo mismo, no desconoce, sino que, por el contrario, mantiene las situaciones constituidas con base en la legislación anterior, como la reserva de "La Macarena" y su incorporación a la Universidad Nacional;

Porque todo el "sistema de parques nacionales", contemplado por el Decreto-ley 2811 de 1974, tiene por objeto esencial, *no destruir las reservas,* sino *conservarlas "con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes...",* como dispone el artículo 328 *ibídem,* amén de otras claras finalidades biológicas, hasta llegar a admitir la posibilidad, que prescribe el artículo 330 *ibídem,* de "imponer restricciones y limitaciones de dominio" en las llamadas "zonas amortiguadoras" que tienen por objeto atenuar "las perturbaciones que pueda causar la acción humana", todas medidas diametralmente opuestas a la de cercenar una reserva natural o biológica, dispuesta por ley especial, para someterla a implacable destrucción;

Porque el artículo 334 del Decreto-ley 2811 de 1974 atribuye a la "administración reservar y alinderar las áreas del sistema de parques nacionales aunque hayan sido previamente reservadas para otros fines" *con el obvio y evidente propósito de instarla a constituir nuevas reservas naturales, no para que destruya las pocas existentes en el País, ni menos para que, a fuer de volver a alinderarla, mutile y destruya*

una reserva biológica, erigida por la ley en monumento nacional, que es patrimonio cultural de toda la humanidad; por el contrario, la ostensible finalidad del precepto consiste en alentar la política de reservas para el sistema de parques nacionales, hasta permitir constituirlas en zonas ya reservadas para otros fines, por ejemplo, mineros o industriales; pero esto no significa, no puede significar, autorización para cercenar y destruir la mejor de las reservas existentes en el País: *por el contrario, el Código de Recursos Naturales prescribe el deber de mantenerla en toda su integridad;*

Porque lo expuesto demuestra que están plenamente vigentes las leyes que instituyeron la reserva de "La Macarena" y la cedieron a la Universidad Nacional y que, por lo mismo, el efecto de cosa juzgada *erga omnes* de la sentencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 9 de julio de 1976 no podría ser desconocido o infringido por otros actos administrativos que, al mutilar nuevamente la reserva, no serían sino reproducción de los que fueron declarados nulos por esa decisión;

Porque, como afirmaron los científicos que dictaminaron por solicitud de la Sala en 1971, toda la reserva de "La Macarena", *que no es un recurso natural renovable,* no puede destinarse a objeto distinto del cumplimiento de la finalidad que le asignó la ley: *ser parte integrante del patrimonio cultural de la Universidad Nacional para beneficio general de toda la humanidad y especialmente de los Llanos Orientales de Colombia;*

Porque si el Estado debe, según las Leyes (135 de 1961 y 4ª de 1973), realizar la reforma agraria en tierras baldías o de propiedad particular, no está facultado para efectuarla en las reservas biológicas creadas especialmente por la ley, menos en las que además han sido definidas como "monumentos nacionales", como es el caso de la de "La Macarena" que fue incorporada con tal carácter al patrimonio de la Universidad Nacional;

Y porque, en fin, los Llanos Orientales de Colombia, de extensión ilimitada, cuyos confines se confunden con las propias fronteras de Colombia, ofrecen amplias posibilidades para realizar la reforma agraria en tierras —baldías y de propiedad particular— que sí son óptimas para la agricultura: *sería sorprendente y paradojal que el Estado, en la inmensidad del llano, no encontrara otras tierras que las de la reserva de "La Macarena" —científicamente no idóneas para la agricultura— para distribuirlas a los campesinos con fines de interés social.*

El Código de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente, promulgado con la porfiada esperanza de que contribuya a conservar y acrecentar nuestras exiguas reservas biológicas, constituye un importante instrumento jurídico que permite al Estado tomar las medidas necesarias para incrementarlas. La preservación del medio ambiente y la defensa de los recursos naturales es, actualmente, preocupación de todos los pueblos y de todos los gobiernos hasta adquirir decisiva significación política. Se reclama, con creciente clamor, que no se disminuyan ni se extingan los recursos de la tierra. El agua, los bosques, la atmósfera, el habitat de la especie humana, no son meras

entelequias sino realidades tangibles. *Constituyen el más importante derecho de los pueblos y el mejor legado para las nuevas generaciones que el Estado debe proteger, nunca mancillar, como apremiante e ineludible obligación.*

Transcríbase a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Agricultura en sendas copias auténticas.

Con Oficio Nº 1074 de la fecha fue autorizada la publicación.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

AUXILIO DE MATERNIDAD.—

¿A quién se reconoce? Equivalencia (art. 19 del Decreto 3135 de 1968). Auxilio de maternidad por aborto. Retiro de la empleada: ¿a qué se sujeta? ADOPCION. Concepto. Efectos. MADRES ADOPTANTES: Tienen auxilio.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., julio veinticuatro de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Humberto Mora Osejo*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2231.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Salud hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"En atención a la solicitud del Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y previo estudio por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, hago ante ustedes la consulta:

"El Decreto-ley 3135 de 1968 'Por el cual se prevé la integración de la Seguridad Social ante el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales' y su reglamentario 1848 de 1969, establecen que la empleada en estado de embarazo tiene derecho en la época del parto, a una licencia remunerada de ocho (8) semanas, pagaderas por la entidad de previsión a la cual está afiliada.

"Frente a lo dispuesto por estas normas, cuya finalidad es la de facilitar a la madre la atención tanto a la criatura que nace como a su propia salud, surge la duda de si las madres adoptivas tienen derecho al disfrute de esta licencia de maternidad, cuando adoptan niños recién nacidos o de hasta la edad de seis meses".

La Sala considera y responde:

1º La adopción es el prohijamiento de una persona por otra u otras que así adquieren el estado de padre y madre adoptantes. De este modo, los efectos de la adopción se asemejan al nacimiento de un hijo, pero difieren en cuanto se producen, no por causas naturales, sino jurídicas.

2º El auxilio de maternidad, se reconoce exclusivamente a "la empleada o trabajadora en estado de embarazo" y equivale "a una licencia de 8 semanas, pagadera por la respectiva entidad de previsión social, en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso" (art. 19 del Decreto-ley 3135 de 1968). Además, si la afiliada "en el curso del embarazo sufre aborto

tiene derecho a una licencia remunerada de dos (2) a cuatro (4) semanas, conforme a la prescripción médica" (art. 20 *ibídem*) y, según el artículo 21 del mismo estatuto, "durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante autorización del Inspector del Trabajo si se trata de trabajadora, o por resolución motivada del jefe del respectivo organismo si es empleada".

Por consiguiente, la licencia y el auxilio de maternidad tienen por objeto proteger a la mujer embarazada, antes y después del parto, o como consecuencia de la ocurrencia del aborto, para proporcionarle un justo y adecuado descanso. La ley no toma en consideración la descendencia, sino la salud de la madre empleada o trabajadora.

3º Lo expuesto significa que las madres adoptantes no tienen derecho ni a licencia ni al auxilio de maternidad dispuestos por los artículos 19 a 21 del Decreto-ley 3135 de 1968 porque estos preceptos sólo los reconocen para las trabajadoras o empleadas embarazadas, en relación con el parto o el aborto, en la forma antes indicada.

Transcríbase al señor Ministro de Salud en copia auténtica.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN. CONTROL FISCAL.— Presupone la vigilancia de la gestión fiscal, la actividad que cumple y la finalidad propuesta, una y otra vinculadas al servicio público de salud. SISTEMA NACIONAL DE SALUD. 1. Todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado, son entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud y es condicionamiento de recibo de tales aportes la observancia de las disposiciones de dicho sistema (art. 37 del Decreto 56 de 1975). 2. Régimen legal de derecho público de los servicios seccionales de salud (art. 20 del Decreto 350 de 1975). 3. Régimen de adscripción de las entidades que prestan servicios de salud. 4. Control y evaluación de las inversiones en salud. 5. Estatuto de personal del Sistema Nacional de Salud. 6. Creación, supresión y fusión de empleos de los organismos y entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud. CONTROL FISCAL. De los departamentos y municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a contralorías municipales. SERVICIO DE SALUD PUBLICA. Es de carga de la Nación, como quiera que satisface una necesidad de carácter general, de modo permanente y continuo, con sujeción a un régimen jurídico especial.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., julio veinticinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Osvaldo Abello Noguera*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2206.

El señor Ministro de Gobierno, doctor Jaime Castro, formula la siguiente consulta:

"De manera atenta y a solicitud del señor Contralor Municipal de Medellín, me permito consultar a esa honorable Corporación, sobre algunos aspectos que han ofrecido dudas en relación con el control fiscal que deben ejercer las Contralorías, General de la Nación, Departamentales y Municipales a las siguientes entidades:

a) Sociedades de orden municipal creadas con la participación exclusiva de entidades públicas de diferente orden (art. 4º del Decreto-ley 130 de 1976);

b) Sociedades de economía mixta del orden municipal;

c) Corporaciones y fundaciones de participación mixta (art. 6º del Decreto-ley 130 de 1976).

Por lo anterior y en relación con las inquietudes de los literales a) y b), me permito hacer las siguientes consideraciones, las cuales parten de la base de que si los funcionarios y corporaciones públicos, sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido y no existiendo ninguna norma positiva que les asigne directamente el control fiscal de estas entidades a las Contralorías Departamentales y Municipales, se presentaría, si no un vacío, cierta confusión que sería importante aclarar.

Establece el artículo 59 de la Constitución Política que "la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República", mientras el artículo 190 de la misma prescribe que la "vigilancia fiscal de los departamentos y municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a las contralorías municipales". Como puede verse ya no se trata del concepto amplio de administración, sino del restringido sobre departamentos y municipios, personas jurídicas que responden a nociones precisas de los entes territoriales previstos en el artículo 5º de la Constitución, muy diferentes a las sociedades que se crean con participación total de entidades estatales o con aportes de éstas y del sector privado.

Tanto la Ley 20 de 1975 como la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado son claras cuando definen el tipo y la forma de ejercer la vigilancia fiscal a las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y similares del orden nacional, pero tratándose de estas mismas entidades del orden municipal no ha ocurrido lo mismo, puesto que se tiene en duda, sobre qué organismo fiscalizador debe ejercer esa vigilancia, si la Contraloría General de la República, la Departamental o la Municipal, dado que al momento de su creación se les ubicó como pertenecientes a determinados municipios, en los términos del Decreto 3130 de 1968.

Cabe preguntar aquí:

A. Entidades descentralizadas en general.

1. ¿Por vocación o inspiración doctrinaria se aplicarían *'mutatis mutandi'*, los principios y formas de control establecidos en la Ley 20 de 1975, ejerciendo dicha vigilancia las contralorías departamentales y municipales, según el orden a que pertenezcan?

2. ¿Como consecuencia de lo anterior, en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las sociedades de economía mixta con más de 50% del capital estatal, y en las asociaciones y fundaciones entre entidades públicas, tendrá aplicación el control posterior previsto en el artículo 5º de la norma citada?

3. ¿Estarían estas sociedades sometidas a un control ejercido por el Revisor Fiscal, elegido por la asamblea general en forma autónoma? (sin temas de alguna Contraloría).

4. ¿En el evento de ser la sociedad del orden municipal, no obstante ser el mayor accionista una entidad del orden nacional, tendría algún significado para efectos del control fiscal?

5. ¿A qué organismo compete ejercer el control fiscal de las corporaciones o fundaciones de participación mixta, consagradas en el artículo 5º del Decreto-ley 130 de 1976, y cómo se llevaría a efecto dicho control?

B. Establecimiento público denominado Hospital General de Medellín.

Fue creado por el Acuerdo Nº 18 de 1949 del Concejo Municipal de Medellín como Clínica de Maternidad cambiándole su denominación por la de Hospital General de Medellín, mediante Resolución Nº 008 de 1974 emanada de la Junta Directiva del mismo. En cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto-ley 056 de 1975 hace parte del Sistema Nacional de Salud a través del Servicio Integrado de Salud de Antioquia; y actualmente quedó incorporado al Instituto Metropolitano de Salud de Medellín 'METROSALUD' de conformidad con lo previsto en el Acuerdo Nº 36 de 1984 dictado por el Concejo de ese municipio.

El Contralor Municipal de Medellín consulta qué organismo debe ejercer el control fiscal del Hospital en virtud de que, según su creación es un establecimiento público del orden municipal a cuyo presupuesto el municipio aporta el 52% de sus ingresos en la presente vigencia y, además forma parte del Sistema Nacional de Salud, circunstancia que, según concepto emitido por la Contraloría General de la República, lo somete a la aplicación de los artículos 2º y 3º de la Ley 20 de 1975.

Por lo expuesto se pregunta:

¿Siendo el Hospital General de Medellín un establecimiento público municipal, es procedente que la Contraloría General de la República ejerza el control fiscal integral de esa entidad, o por el contrario, dicho control corresponde a la Contraloría Municipal de Medellín?".

Considera la Sala:

La dirección del Sistema Nacional de Salud, básica en su organización a nivel nacional, seccional o local, presupone la adscripción al sistema de las entidades creadas por ley, ordenanza o acuerdo que presten servicios a la comunidad.

No comprende esta adscripción aspectos diferentes de la constitución y funcionamiento del Sistema y por tanto, su efecto deja intactas la adscripción estrictamente administrativa originariamente dispuesta respecto de una u otra entidad como también aspectos regulados con autonomía o en común para todas las entidades por razón de su naturaleza misma o del ejercicio de determinadas funciones.

Tampoco la dependencia técnica del Ministerio de Salud que implica "vigilar y controlar el ejercicio presupuestal" de cada una de las entidades adscritas al Sistema por parte del Ministerio de Salud Pública, ni las funciones específicas de vigilancia y control que realizan los servicios seccionales de salud sustituyen la vigilancia y control fiscal atribuidos al funcionario correspondiente, dentro del sistema de descentralización administrativa y control permanente, de la gestión

fiscal que más que una dependencia técnica configura la permanente y homogénea articulación del sistema político-administrativo vigente y constituye en el ramo fiscal regla general de administración.

El régimen legal de derecho público de los servicios seccionales de salud determinado por el artículo 20 del Decreto 350 de 1975, implica que las Juntas de los Hospitales o de las entidades que sean adscritas al Sistema, sometan sus planes, programas y proyectos de presupuesto a la aprobación de la Unidad Regional (art. 28) y la ejecución de los mismos, a las políticas, normas y prioridades que señalan los organismos de dirección del Sistema (art. 29). Idéntica sujeción implica, cuando se trata de establecimientos públicos que funcionan como entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud en sus diferentes niveles seccionales y locales, cualquiera que sea su denominación y régimen legal (art. 3º, Decreto 670 de 1975).

También el régimen de adscripción de las entidades que prestan servicios de salud imponen la sujeción de sus actividades a las disposiciones que regulan los sistemas nacionales de inversión, suministros, planeación, información personal e investigaciones y las demás que se implanten para el desarrollo del sistema (art. 4º, Decreto-ley 356 de 1975).

La ley define estos subsistemas como el conjunto de unidades y dependencias del Sistema Nacional de Salud en sus niveles nacional, seccional y local, cuyas actividades estén dedicadas a los campos específicos enunciados (art. 2º, Decreto 056 de 1975).

En relación con el subsistema nacional de inversión el Ministerio de Salud Pública cumple la función de establecer mecanismos para la programación, control y evaluación de las inversiones en salud, función de la cual son correlativas las de los Servicios Seccionales de Salud y de las Unidades Regionales, de cumplir tales normas y vigilar la ejecución de los programas en la jurisdicción respectiva (arts. 5º, 6º y 7º, Decreto 526 de 1975).

La misma relación se establece con los Sistemas de Información, Planeación, Suministros y demás, previniendo expresamente los artículos 18, 24 y 30 del citado Decreto-ley 526 de 1975 un control y vigilancia del destino y utilización de los suministros en las entidades que prestan servicios de salud y la destinación de aportes provenientes del erario público para la formación y capacitación de personal y para investigaciones en salud, de acuerdo con las prioridades que señale el Ministerio de Salud Pública.

En aspectos no contemplados específicamente por el Decreto-ley 694 de 1975 —Estatuto de Personal del Sistema Nacional de Salud— prescribe el artículo 102 del mismo, que se apliquen las leyes vigentes para la administración de personal de la Rama Ejecutiva (art. 208, Decreto 1468 de 1979).

Dicho estatuto regula la administración de personal de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud, de las entidades creadas o autorizada su creación por la ley de la República, ordenanza departamental o acuerdo, con excepción del personal del Ministerio de Defensa que preste servicios de atención médica (art. 1º *ibídem*).

La creación, supresión y fusión de empleos de los organismos y entidades adscritos al Sistema Nacional de Salud se cumple conforme a la Constitución Nacional, la ley y los estatutos de cada entidad (art. 8º, Decreto 1468 de 1979).

De acuerdo, también con la Constitución, la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos y municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales (art. 190 *ibidem*).

La Ley 20 de 1975, por la cual se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal, tiene determinado en su artículo 6º que *"en las capitales de departamento, la Contraloría General de la República, podrá establecer, de acuerdo con las contralorías territoriales, grupos de examen de las cuentas en que se incorporen dineros nacionales y dineros territoriales. Los avisos y providencias calificativas de dichas cuentas deberán llevar la firma de los delegados de las contralorías que intervengan en el examen"*.

Todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado, son entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud y es condicionamiento de recibo de tales aportes la observación de las disposiciones de dicho Sistema (art. 37, Decreto 56 de 1975).

La categoría de establecimiento público del orden municipal del Hospital General de Medellín, para efectos del régimen de derecho público al cual está sujeto, de por sí presupone la vigilancia de su gestión fiscal sin que incida su naturaleza administrativa de ente descentralizado, sino sólo la actividad que cumple y la finalidad propuesta, una y otra vinculadas al servicio público de salud.

Por su índole y trascendencia en el desarrollo y bienestar de la comunidad, el servicio de salud pública es de cargo de la Nación, como quiera que satisface una necesidad de carácter general, de modo permanente y continuo, con sujeción a un régimen jurídico especial, no a normas de aplicación y obligatoriedad meramente regional o local, según lo destacó en fallo de 21 de agosto de 1975 la Corte Suprema de Justicia (G. J. Tomo CL2 y CL3, números 2393-94, pág. 138).

La sujeción, por tanto, de las entidades con régimen de derecho público a los planes y programas, normas, técnicas, revisión de sus actos y dirección conjunta del Sistema Nacional de Salud, resulta de la adscripción al mismo, dispuesta por la ley con fines de unidad y eficiencia en la prestación de un servicio, aunque la entidad como tal no pierda su naturaleza e identidad administrativas, sus competencias, su organización, su capacidad patrimonial y operativa.

No se trata, en consecuencia, de traspaso de servicios de la Nación por la concurrencia de su prestación con las entidades territoriales, sino de la integración del servicio de salud o administración interorgánica del mismo, sin perjuicio de la autonomía que constitucionalmente les corresponda, desde el punto de vista político-administrativo a dichas entidades; ajustando desde luego a la ley las regulaciones de ordenan-

zas y acuerdos como lo prescriben los artículos 187 y 197 de la Constitución.

Esto lo demuestra la regulación más reciente del Concejo Municipal de Medellín, mediante Acuerdo Nº 36 de 1984 que reconoce a "METROSALUD" —Instituto Metropolitano de Salud de Medellín— el carácter de organismo adscrito al Sistema Nacional de Salud en los términos del artículo 5º del Decreto 356 de 1975 y ordena que adelante su actividad de acuerdo con las políticas y normas del mismo sistema y ajustada a la estructura por éste establecida (arts. 2º y 3º), al mismo tiempo que señala al Hospital General de Medellín como Dependencia Técnica y Normativa de "METROSALUD" (art. 10).

El Contralor General de Medellín señala además, como aporte del municipio al Hospital General más del 52% de sus ingresos, lo que implica que incorpora en sus cuentas un 48% restante, de dineros nacionales, presupuestados por el Ministerio de Salud.

Dentro de la lógica de estas consideraciones resulta atendible, así mismo, la disposición del artículo 15 del Acuerdo citado, conforme al cual *"el control fiscal de los bienes de 'METROSALUD' estará a cargo de la Contraloría General del Municipio de Medellín"* y, obviamente, cualquiera otra disposición local y genérica sobre control fiscal de los establecimientos públicos del Municipio de Medellín, entre los cuales se cuenta el Hospital General, cuya categoría sigue siendo idéntica a la de "METROSALUD" y cuyos bienes y gestión fiscal relativamente autónomos están desde luego sujetos a control fiscal permanente por parte de la Contraloría General del Municipio de Medellín, sin perjuicio del control ejercido por el Revisor Fiscal nombrado por la Junta Directiva.

Sin embargo, si existen aportes nacionales para el Hospital del Municipio de Medellín, es claro que la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 20 de 1975, debe efectuar el control numérico legal conjuntamente de esos fondos con la Contraloría Municipal de esa ciudad. Este control numérico legal, efectuado por las entidades fiscalizadoras, asegura la eficacia del manejo e inversión de los recursos.

En estos términos se absuelve la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno, doctor Jaime Castro. Transcríbase en copia auténtica.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

VACACIONES. PRIMA DE VACACIONES.—

Dicha prima debe cancelarse al empleado o exfuncionario en su integridad, es decir, en el valor correspondiente a quince días de salario (art. 15, Decreto-ley 1045/78), sin hacerle ningún descuento, porque, éste, según el artículo 27 del Decreto 1045/78, tiene por objeto que el beneficiario "obtenga bajos costos en sus planes vacacionales", lo que resulta innecesario para un empleado que no disfrutó las vacaciones o para persona que se retiro del servicio.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Humberto Mora Osejo*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2218.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"¿La compensación en dinero de las vacaciones, ya por necesidades del servicio o bien por retiro del empleado sin que las hubiese disfrutado, es razón legal suficiente para no efectuar el descuento de los tres días de la prima de vacaciones a favor de Prosocial que ordenan los Decretos extraordinarios 174 y 120 de 1975 y 1045 de 1978?".

La Sala considera y responde:

1º El artículo 10 del Decreto-ley 174 de 1975, reiterado por el artículo 13 del Decreto-ley 230 del mismo año, creó "una prima de vacaciones equivalente a quince (15) días de sueldo por cada año de servicio para los empleados de los Ministerios, Departamentos administrativos y superintendencias que actualmente no gocen de este beneficio".

El artículo 11 del Decreto-ley 174 de 1975, reiterado por el Nº 14 del Decreto-ley 130 de ese año, dispone que "el valor de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, entidad que manejara estos recursos en cuenta especial y facilitara la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales".

El artículo 24 del Decreto-ley 1045 de 1978 dispone que la prima de vacaciones se continue pagando en la misma forma en que fue establecida por los Decretos 174 y 230 de 1975 y el artículo 27 *ibídem* reitera que el valor de tres días de la prima se descuente y deposite en la *"Promotora de Vacaciones y Recreación Social,* entidad que manejara dichos recursos en cuenta especial y facilitara la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes de vacaciones". Por consiguiente, como disponían los artículos 11 del Decreto-ley 174 y 14 del Decreto-ley 130 de 1975, el artículo 27 del Decreto-ley 1045 de 1978 también prescribe que el valor de tres días de la prima de vacaciones, para que se deposite en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, *tiene por finalidad inequívoca hacer que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes de vacaciones.*

2º Los artículos 10 del Decreto-ley 174 y 14 del Decreto-ley 130 de 1975 disponían que "si por cualquier circunstancia se autorizare el pago de vacaciones en dinero, se perderá el derecho a la prima". Pero estas disposiciones fueron subrogadas por el artículo 29 del Decreto-ley 1045 de 1978 que prescribe que "la prima de vacaciones no se perderá en los casos en que se autorice el pago de vacaciones". Además el artículo 30 *ibídem* agrega que "cuando sin haber disfrutado de sus vacaciones un empleado se retirare del organismo al cual estaba vinculado por motivos distintos de destitución o abandono del cargo, tendrá derecho al pago de la correspondiente prima vacacional".

Por consiguiente, a diferencia de lo que prescribían los Decretos-leyes 174 y 130 de 1975, el Decreto-ley 1045 de 1978 reconoce expresamente el derecho a percibir prima vacacional cuando se autorice el pago de vacaciones en dinero, en los casos contemplados por el artículo 20 *ibídem,* o se les deba liquidar en igual forma, por razón de retiro del servicio, el empleado o exfuncionario tiene además derecho a la prima de vacaciones, según el artículo 25 del mismo estatuto, en cuantía "equivalente a quince días de salario por cada año de servicio".

3º La consulta consiste en saber si en los casos en los cuales las vacaciones se pagan en dinero se debe o no descontar el valor equivalente a tres días de la prima de vacaciones para depositarlo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social.

La Sala considera que cuando, de conformidad con la ley, las vacaciones se paguen en dinero, la prima de vacaciones debe cancelarse al empleado o exfuncionario en su integridad, es decir, en el valor correspondiente a quince días de salario (art. 15 del Decreto-ley 1045 de 1978), sin hacerle ningún descuento, porque éste, según el artículo 27 del Decreto-ley 1045 de 1978, *tiene por objeto que el beneficiario "obtenga bajos costos en sus planes vacacionales", lo que resulta innecesario para un empleado que no disfrutó las vacaciones o para persona que se retiró del servicio.* Por consiguiente, ese descuento no es una contribución unilateral y obligatoria del empleado administrativo nacional para la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, *sino una suma que se deposita en esta entidad para que la utilice en su propio beneficio; de*

ahí que el descuento no deba efectuarse en los casos, antes indicados, en que no existe posibilidad alguna de obtener esa ventaja o beneficio.

Transcríbase a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social en sendas copias auténticas.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

EL CONTRATO DE TRANSACCION POR ENTIDADES PUBLICAS.—

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., agosto cinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jaime Betancur Cuartas*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2240.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público eleva a la Sala la siguiente consulta:

1. Mediante la Resolución Nº 5387 del 24 de septiembre de 1982 la Superintendencia Bancaria dispuso la toma de posesión de los negocios y haberes del Banco del Estado, con el propósito de administrarlo y permitirle superar las dificultades financieras temporales por las que atravesaba.

2. Con aplicación del Decreto 2920 de 1982, el 9 de octubre del mismo año se expide la Resolución ejecutiva Nº 203 por la cual se dispone la nacionalización del Banco del Estado por los motivos que en ella misma se exponen.

A raíz de ello, una sociedad domiciliada en el exterior que había venido desarrollando actividades permanentes en Colombia, pero sin incorporarse legalmente en el país, solicitó al Banco incluir en el pasivo por pagar créditos por la suma de US$ 23.150.oo, adjuntando alguna documentación escrita, entre ellas tres "drafts" por un total de US$ 16.000.000.oo, emitidos según la misma solicitante para garantizar las operaciones relacionadas en ella, y suscritos tales "drafts" por quienes administraban el Banco cuando fue intervenido y luego nacionalizado.

Debe observarse que, en general, ni las operaciones objeto de la solicitud mencionada ni los "drafts", figuraban registrados en la contabilidad del Banco.

3. El Presidente del Banco hizo saber a la presunta firma acreedora la necesidad de que se indicara el concepto y origen de los créditos, la fecha exacta de los mismos, los documentos que respaldaban los contratos respectivos, y su naturaleza. La firma aludida no atendió tal requerimiento, y en cambio, inició un proceso ejecutivo para obtener el pago del primer "draft" por valor de US$ 3.000.000.oo ante el

Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá en donde cursa actualmente. Como es propio de los procesos de ejecución para lograr el cumplimiento de lo ordenado por el mandamiento ejecutivo ha de practicarse el embargo y secuestro de bienes del Banco, salvo que se ofrezca una caución; dada la cuantía del primer "draft" cobrado (US$ 3.000.000.oo) se ha estimado el aval bancario que tendría que ser otorgado ascendería, como mínimo a la suma de $ 450.000.000.oo. Si se considera que los tres "drafts" valen US$ 16.000.000.oo, o sea, $ 2.400.000.000.oo, aproximadamente, es de imaginar el cuantioso costo que implicaría para el Banco estos avales.

4. Posteriormente la misma firma inició un proceso ordinario para que se le declare que el Banco del Estado también le debe la suma de $ 130.000.000.oo más intereses moratorios, alegando que sin la debida autorización el Banco del Estado debitó esa cantidad de su cuenta corriente en esta entidad.

5. De otro lado la firma presuntamente acreedora ha anunciado al Banco la posible iniciación de diversas demandas en otros países, y aun se han practicado ya diligencias previas preparatorias y tendientes a ello.

6. Después de varios meses de litigio la firma reclamante propuso al Presidente del Banco someter a la decisión de un tribunal de arbitramento las pretensiones que tiene por concepto de todos los créditos que reclama, aceptando pactar para el pago, algunos plazos y condiciones aplicables en caso de resultar saldos a cargo del Banco del Estado y a favor de la firma o viceversa según consta en acta suscrita por representantes de las partes.

7. Con base en lo expuesto, y además, ante la posibilidad de que la referida firma extranjera inicie nuevas acciones en el exterior y de que, como consecuencia de ello, se llegue al embargo de activos del Banco en otros países, con el consiguiente riesgo para el buen nombre del Banco, su Junta Directiva ha considerado conveniente, en principio, la fórmula de que las reclamaciones en referencia sean decididas por un tribunal de arbitramento. El Gobierno, empero, que en caso de una condena sería quien tenga que arbitrar los recursos para que el Banco pague, tiene la duda jurídica que es objeto de la presente consulta, y desea que ella sea absuelta antes de que se tome una determinación al respecto.

Con base en lo anterior, pregunto a esa honorable Sala:

"Dada la actual naturaleza jurídica del Banco del Estado generada por su nacionalización, podría celebrar un contrato de compromiso para someter a la decisión de un tribunal de arbitramento, las controversias relacionadas anteriormente".

La Sala considera y responde:

1. El Código de Comercio, en su artículo 2011, del arbitramento, expone que pueden someterse a la decisión de árbitros *las controversias susceptibles de transacción* que surjan *entre personas capaces de transigir* (Subraya la Sala).

2. El Código Civil preceptúa: Artículo 2469: "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual...".

Artículo 2470: "No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción".

Artículo 2471: "Todo mandatario necesita de poder especial para transigir. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir".

3. A su vez el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil prescribe:

"*Transacción por entidades públicas.* Los representantes de la Nación, departamentos, intendencias, comisarías y municipios no podrán transigir sin autorización del gobierno nacional, del gobernador, intendente, comisario o alcalde, según fuere el caso.

"Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades, la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza".

4. De otra parte el Decreto-ley 01 de 1984, nuevo Código Contencioso Administrativo, en su artículo 218 establece en lo pertinente sobre transacción:

"...La Nación requerirá autorización del gobierno nacional, las demás entidades públicas sólo podrán allanarse previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde que las represente o a cuyo despacho estén vinculadas o adscritas.

"En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente la sentencia.

"*Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción*" (Subraya la Sala).

5. Es principio de derecho público que las personas y entidades públicas sólo pueden realizar lo que en forma expresa les esté permitido por la Constitución y la ley y que toda actividad debe sujetarse al ordenamiento jurídico, con la mayor rigidez por ser el Estado mismo. El derecho público es el marco que garantiza que la estructura de la administración, con derechos y deberes, cumpla las finalidades del servicio público, y exista adecuación con las exigencias sociales, a diferencia de la satisfacción de los simples intereses particulares con prevalencia del principio de la autonomía contractual.

6. En consecuencia, como el Banco del Estado es una entidad nacionalizada, y el derecho público le es aplicable, no puede libremente

celebrar un contrato de compromiso para someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento las controversias narradas en la consulta, a menos que se sujete estrictamente a las normas legales determinadas en la motivación de este concepto.

En los anteriores términos se contesta la consulta del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo* (Ausente con excusa legal).

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

RETIRO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS CON DERECHO A PENSION. LEY 33 DE 1985. ARTICULO 1º. INCISO 3º.—

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., agosto doce de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Humberto Mosa Osejo*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2244.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Minas y Energía hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"*Primero:* Si para los efectos previstos en el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, un funcionario público a quien se le hubiere decretado la pensión de jubilación por parte de la entidad de previsión social correspondiente y con anterioridad a la vigencia de la citada ley, puede ser retirado del servicio por aplicación de las normas anteriores a la Ley 33 y conforme a los Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

"*Segundo:* Los funcionarios públicos que habiendo cumplido los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, en los términos de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985 y no se les reconoció dicha pensión, ¿pueden ser retirados del servicio con fundamento en el parágrafo 3º del artículo 1º de dicha ley o debe esperarse el cumplimiento de la edad de sesenta (60) años?".

La Sala considera y responde:

1º El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 prescribe, por regla general, que para tener derecho a jubilación se requiere ser mayor de 55 años y haber prestado servicios, continuos o discontinuos, a entidades públicas por un lapso no menor de 20 años. La norma exceptúa los casos regulados por leyes especiales.

2º El artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968 dispone que "la cesación definitiva de funciones se produce", entre otras causales, "por retiro con derecho a jubilación". El precepto se ha interpretado en el sentido de considerar que el tener los requisitos necesarios para

jubilarse constituye una de las causales de retiro del servicio. Reglamentado por los artículos 119 y 120 del Decreto 1950 de 1973, ha implicado el deber del empleado, que se encuentre en la situación indicada, de comunicarla al empleador o al órgano nominador y *la facultad de éste para disponer motivadamente su retiro del servicio, mediante decisión que no puede cumplirse mientras no esté en firme el acto que le reconozca la pensión de jubilación.*

3º Sin embargo, el artículo 1º, inciso 3º, de la Ley 33 de 1985 dispone que "en todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de 60 años, salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno".

Esta disposición modificó la legislación anterior porque deja a opción del empleado, con derecho a percibir pensión de jubilación, pedir su reconocimiento, el que sólo le es obligatorio al cumplir 60 años de edad. Lo que significa que actualmente, según el artículo 1º, inciso 3º, de la Ley 33 de 1985, es causal de retiro del servicio, entre otras, tener derecho reconocido a pensión de jubilación, bien porque, voluntaria y espontáneamente, el empleado solicitó su reconocimiento o porque, en defecto de su petición, después de que cumpliera 60 años de edad la administración oficiosamente se lo reconoció. La última parte del precepto que se comenta, que contempla la posibilidad de que el Gobierno establezca excepciones por vía general, por una parte, no ha sido desarrollada y, por otra, parece contradecir los artículos 62 y 76, ordinal 10, de la Constitución, según los cuales todo lo relativo a las prestaciones sociales, incluidas las excepciones a los estatutos generales, corresponde al legislador mediante ley.

4º El artículo 1º, parágrafo 3º, de la Ley 33 de 1985 dispone que "en todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley". Pero para significar que *el derecho a jubilación de esos empleados oficiales se regula por la legislación anterior.*

Sin embargo, el artículo 1º, inciso 3º, de la Ley 33 de 1985, que rige, según expresa, "a partir de la fecha de vigencia" de ésta, *se aplica a todos los empleados oficiales cuyos derechos a percibir pensión de jubilación aún no hayan sido reconocidos.*

5º Según lo expuesto, si un empleado, antes de que entrara en vigencia la Ley 33 de 1985, pidió y obtuvo el reconocimiento de pensión de jubilación, mediante acto ejecutoriado, puede ser retirado del servicio de conformidad con lo prescrito por los artículos 1º del Decreto-ley 3074 de 1968 y 1º, inciso 3º, de la Ley 33 de 1985.

Además, los empleados oficiales que reunieron los requisitos para jubilarse antes de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, sin que se les hubiera reconocido la pensión, no pueden ser retirados del servicio mientras no se les haga ese reconocimiento, por voluntaria solicitud de elos u oficiosamente, en esta última hipótesis, si ya cumplieron 60 años de edad.

Transcríbase a la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Minas y Energía en sendas copias auténticas.

(10 de septiembre. Con oficio Nº 594 de la fecha fue autorizada la publicación).

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS DISTRITO ESPECIAL.—

1º Los Departamentos y Municipios pueden disponer según previno la Ley 19 de 1982 sobre su formación, adjudicación, cláusulas.

2º Las normas, sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación, están reservadas a la ley (Decreto 222/83), así como las inhabilidades e incompatibilidades.

3º Liquidación de nuevos costos de los contratos. Normación aplicación. Requisitos.

4º Contrato adicional. Límite de la cuantía.

5º Contratos accesorios de obra pública.

6º Contratos no perfeccionados: No puede pagarse o desembolsarse suma alguna ni iniciarse su ejecución por parte del contratista (arts. 290 a 297 y 299 ibídem*).*

7º CONTRATOS DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. Perfeccionamiento (art. 285 del Código Fiscal del Distrito).

Contrato adicional. Revisión a cargo de la Contraloría del Distrito.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., septiembre cinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jaime Paredes Tamayo*).

Referencia: Consulta. Radicación Nº 2245.

El señor Ministro de Gobierno, en Oficio Nº 1120, somete a consideración de la Sala la siguiente consulta:

"En la ejecución de los contratos de obra y de órdenes de trabajo, algunas entidades del Distrito Especial ordenan adiciones en el precio y en el plazo que se cumplen en su totalidad por el contratista, sin que tales adiciones reúnan los requisitos legales que para su perfeccionamiento prevé el Acuerdo Nº 09 de 1976 del Concejo de Bogotá.

"La Contraloría del Distrito Especial en ejercicio del control fiscal que le corresponde, no ha refrendado los pagos de dichas órdenes o

contratos por considerar que no se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales sobre la materia, especialmente a los artículos 285, 286 y 289 del Código Fiscal de Bogotá. Por lo mismo, ha solicitado a la Procuraduría General de la Nación investigue esta situación.

"Teniendo en cuenta que la presunta irregularidad se encuentra en conocimiento de la autoridad competente y que no se ha causado perjuicio al patrimonio distrital, se consulta:

"1. ¿Puede la Contraloría de Bogotá refrendar órdenes de pago de adiciones a contratos que no se legalizaren oportunamente, pero que se encuentran ejecutadas por el contratista obedeciendo las instrucciones impartidas por el organismo facultado para ello?

"2. ¿Es procedente reconocer en la liquidación final del contrato las obras adicionales ejecutadas por el contratista, sin que la situación contractual se haya perfeccionado?

"Para una mayor información, me permito adjuntar la transcripción de los artículos citados".

Consideraciones

En desarrollo de su autonomía, los departamentos y municipios pueden disponer, según previno la Ley 19 de 1982 * en su artículo 5º, sobre formación y adjudicación de los contratos y sobre sus cláusulas, conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio; pero las normas sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación están reservados a la ley, así como las de inhabilidades e incompatibilidades.

La aplicación de tales normas, contenidas hoy en el Decreto 222 de 1983, como la de los principios generales desarrollados en el Título IV de dicho decreto, fue dispuesta expresamente por su primer artículo en departamentos y municipios, incluido desde luego, el Distrito Especial.

Previno también la ley citada que "cuando de la modificación de los contratos administrativos ordenados por la administración en razón del interés público se deriven nuevos costos a cargo del contratista, éste tendrá derecho a ser reembolsado por ellos".

La manera como deben acreditarse y liquidarse esos nuevos costos quedó establecida por el artículo 21 del Título IV del Decreto 222, y por el artículo 20 la facultad de la entidad contratante para ordenar la modificación unilateral del contrato y el reconocimiento de los costos de ella provenientes.

La resolución de modificación unilateral no puede dictarse sin previa consulta al Consejo de Ministros, cuando la cuantía de la modificación sea o exceda de cien millones de pesos, a los consejos de gobierno o a las juntas o consejos directivos, según el caso. En firme la decisión, la modificación se tiene como parte integrante del contrato y desde entonces surte sus efectos, pero podrá haber alteración de los plazos de cumplimiento y reajuste de las fianzas, si fuere pertinente.

Salvo lo dispuesto en el Título IV, es decir, sin perjuicio de la aplicación de sus normas, hasta aquí citadas, cuando haya necesidad de modificar el *plazo* o el *valor* convenido y no se tratare de revisión de precios (art. 86), el Decreto 222 prevé en su artículo 58 la suscripción de un contrato adicional y fija el límite de su cuantía y los requisitos de su perfeccionamiento y ejecución.

"En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas".

Tiene además prevista el decreto citado, la facultad de celebrar contratos accesorios de obras públicas "para la debida ejecución de otro contrato que aparece como principal"; y la de prescindir del trámite de licitación pública, para celebrarlos con los contratistas principales o por cuenta de ellos o con nuevos contratistas (art. 114).

En todo caso, con cargo a estos contratos o a los de *cualquier* tipo definido por el Decreto 222, mientras no estén perfeccionados no puede pagarse o desembolsarse suma alguna ni iniciarse su ejecución por parte del contratista, so pena de incurrir en responsabilidad por ejecución indebida, exigible por los perjudicados a la entidad contratante, al funcionario o exfuncionario incurso en culpa grave o dolo o a éstos y a la entidad en forma solidaria (arts. 290 a 297 y 299 *ibídem*).

Los contratos del Distrito Especial, se entienden perfeccionados al tenor del artículo 285 del Código Fiscal del Distrito, una vez ejecutoriada la providencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que los declare ajustados al Acuerdo de Autorizaciones, o vencido el término de 10 días sin que dicha Corporación decida; los contratos que no requieren esta revisión se perfeccionan una vez cumplidos los requisitos exigidos por el Código Fiscal.

El contrato adicional para modificar el valor convenido está sometido a los mismos requisitos del contrato original. Las adiciones relacionadas con el plazo sólo requieren de la autorización de la respectiva junta y prórroga de las garantías (art. 289 *ibídem*).

Sin el lleno de estos requisitos no puede iniciarse la ejecución de ningún contrato, excepto de los celebrados en caso de calamidad pública, grave peligro social o económico, o alteración del orden público, reconocidos por Decreto del Ejecutivo Nacional o Distrital con anterioridad a la celebración del respectivo contrato (art. 286 *ibídem*). El desconocimiento de esta prohibición hace responsable al funcionario frente a terceros, a título personal, de las obligaciones contraídas, sin perjuicio de las sanciones legales y administrativas. Y mal puede la Contraloría Distrital autorizar pagos que se ordenen con cargo al Erario Distrital sin que se hayan cumplido los requisitos exigidos por el Código Fiscal.

La revisión a cargo de la Contraloría del Distrito no se limita a procedimientos y operaciones que se hayan ejecutado, pasando por alto las omisiones en que se haya incurrido durante el trámite de contratación, pues así no cumpliría su objeto de verificar si aquel se adelantó de acuerdo con las normas aplicables al mismo en el Distrito Especial de Bogotá. El control posterior que se aplica una vez realizados y

perfeccionado los actos sujetos al mismo, implica también verificar si se realizaron y perfeccionaron o no dichos actos, para autorizar o no los pagos que con base en ellos puedan ordenarse.

Forzosamente toda obra pública ha de contratarse cuando su valor sea o exceda de $ 300.000.oo (art. 26, Decreto 222 de 1983) y autorizarse la celebración del respectivo contrato o de su adición, en los términos de los artículos 58 y 114 del citado decreto; por otra parte el artículo 299 *ibídem* prohíbe pagar suma alguna de dinero o iniciar labores sin estar debidamente perfeccionado el contrato.

Bastaría la mención de las anteriores normas y las pertinentes del Código Fiscal del Distrito para descartar la procedencia de ordenación de gastos y su refrendación por la Contraloría en los casos que plantea la consulta, como la posibilidad de reconocer el valor de obras adicionales, ejecutadas al márgen del contrato original sin su debida y oportuna adición.

En los anteriores términos se absuelve la consulta del señor Ministro de Gobierno.

Transcríbase.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* Ausente con excusa legal.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

CAPITULO II

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS.—

1. Necesidad de gastos imprescindibles estando en receso las Cámaras (art. 212 C. N.).

2. Condiciones y trámites necesarios para la apertura de esos créditos suplementales o extraordinarios (Decreto-ley 294 de 1973).

El artículo 212 de la Constitución Nacional, establece:

"Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida vetada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario.

"Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

"Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

"El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos".

Por otra parte, el Decreto-ley 294 de 1973 señala cuáles son las condiciones y los trámites necesarios para la apertura de esos créditos suplementales o extraordinarios.

Pues bien, en primer término debe tenerse en cuenta que el Gobierno ha considerado imprescindible hacer los gastos a que se refiere el proyecto de decreto y hacer la distribución.

En cuanto a los requisitos exigidos para la apertura de los créditos suplementales, tenemos:

El artículo 99 del Decreto-ley 294 de 1973, antes citado, dice:

"Cuando estando en receso el Congreso se presente la necesidad de aumentar las apropiaciones para gastos, el Gobierno podrá abrir los créditos suplementales o extraordinarios del caso, con la aprobación del Consejo de Ministros y el concepto previo y favorable del Consejo de Estado...".

Otra exigencia de la ley es la contenida en el artículo 108 del Decreto-ley 294 de 1973, según el cual los créditos adicionales abiertos por el Gobierno durante el receso del Congreso no podrán exceder en cada año fiscal del veinticinco por ciento (25%) del monto total de la ley de apropiaciones aprobada inicialmente por el Congreso para el respectivo año, salvo las excepciones que la misma norma establece.

La Ley 49 de diciembre 14 de 1984, sobre Presupuesto de Rentas y Recursos y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal de 1985 (*Diario Oficial* Nº 36828) contempla un presupuesto de gastos total de $ 457.402.530.569.05; el 25% de esta cifra es la suma $ 114.350.632.642.49, luego hasta este guarismo podría llegar el máximo de los créditos adicionales abiertos por el Gobierno durante 1985.

A este respecto debe tenerse en cuenta que ya el Consejo de Estado, el 6 de marzo del corriente año, había dado concepto favorable para adicionar el presupuesto de 1985 en la suma de $ 35.159.494.536.70; por tanto, este valor debe computarse como parte del incremento posible durante el año. Le queda entonces al Gobierno la posibilidad de hacer adiciones presupuestales durante este año hasta por la suma de $ 79.191.138.105.79.

Los créditos adicionales a cuya apertura se refiere el proyecto de decreto enviado por el Gobierno están dentro del límite anterior, pues suman $ 79.112.749.731.20.

(Concepto de julio 18 de 1985. Sala Plena... Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente 1241. Salvamento de Voto del doctor Jorge Valencia Arango).

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS (Salvamento de Voto).—

1. Circunstancias que deben darse en forma concomitante para la apertura del crédito suplemental.

2. El gasto debe ser inminente, en el sentido de que es imprescindible y necesario hacerlo antes de que se reúnan las Cámaras. ¿Puede el Gobierno escoger entre el Congreso y el Consejo de Estado?

3. El artículo 212 de la Constitución Nacional contempla los "gastos de funcionamiento" no los "gastos de inversión".

4. El artículo 212 de la Carta, no sirve para abrir créditos suplementarios o extraordinarios destinados a financiar GASTOS o INVERSIONES no autorizados por ley anterior.

A. *LA IMPRESCINDIBILIDAD E INMINENCIA DEL GASTO.*

Dice el artículo 212 de la Constitución Política: *"Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo esta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental extraordinario..."*.

Surge de la interpretación lógica y racional de la norma transcrita, que para la apertura del crédito suplemental o extraordinario, las circunstancias que deben darse en forma concomitante son:

1. Que el gasto sea imprescindible a juicio del Gobierno.

2. Que haya necesidad de hacerlo.

3. Que se encuentren en receso las Cámaras, es decir, que sea tal la inminencia del gasto, que no pueda esperarse a la reunión del Congreso bien ordinaria o extraordinaria si por cualquier circunstancia hubiere sido convocada.

4. Que no haya partida para tal gasto en el presupuesto o la votada resulte insuficiente.

Según el Diccionario de la Real Academia: "IMPRESCINDIBLE" (De inc. 2º art. y prescindible) adj. Dícese de aquello de que no se puede prescindir".

Y NECESARIO, según el mismo Diccionario de la Real Academia: tiene la siguiente acepción: "Que precisa forzosa o inevitablemente ha de suceder".

Por tanto, un hecho *imprescindible o necesario,* es un hecho inevitable, sin que por las calidades dichas, pueda saberse el tiempo u oportunidad en que ha de hacerse o ha de suceder.

Pero como el artículo 212, comentado, habla de un régimen excepcional, pues permite suplir la ausencia del Congreso, órgano natural constitucionalmente encargado de decidir sobre las contribuciones, gastos y planes de desarrollo, por la actividad de un órgano simplemente consultivo, el Consejo de Estado para estos efectos, se impone la conclusión de que la necesidad y la imprescindibilidad del gasto, debe presentarse en relación con el lapso en que están en receso las Cámaras. Es decir, el gasto debe ser inminente, en el sentido de que es imprescindible y necesario hacerlo antes de que se reúnan las Cámaras.

No es, pues, que el Gobierno pueda escoger entre el Congreso y el Consejo de Estado. No, esta última Corporación sólo suple o reemplaza a las Cámaras cuando estando éstas en receso, no es posible esperar sus sesiones dada la necesidad o inminencia del gasto.

¿Puede el Gobierno escoger entre el Congreso y el Consejo de Estado?

Claro que no. El Constituyente no ha dado esa opción pero el Gobierno, con la anuencia del Consejo de Estado, la viene ejerciendo.

A menos de 72 horas de la iniciación de las sesiones ordinarias del Parlamento, se da concepto favorable para la apertura de un crédito extraordinario por $ 79.749.731.oo *que cubre los gastos de funcionamiento y de inversión*, en unos casos hasta el 31 de diciembre de 1985, lo más, y, en otros, hasta el 31 de octubre del presente año.

La Constitución (art. 212 contempla los *"gastos de funcionamiento"* no los *"gastos de inversión"*, como objeto de créditos extraordinarios al presupuesto, lo que es muy explicable, pues difícilmente una "inversión" puede resultar "imprescindible y necesaria" en forma que no pueda esperar la decisión del Congreso.

Y. además, porque toda inversión debe ser programada y aprobada por la Comisión del Plan y figurar en el programa de Desarrollo Económico y Social a tenor de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política.

En el proyecto de Decreto del Gobierno, hay aproximadamente $ 32.000.000.oo para *"inversión"*, que no podían ser objeto de crédito suplemental, en los términos del artículo 212 del estatuto fundamental.

Y la "inminencia" del gasto hasta el 31 de diciembre de 1985, cuando sólo faltan 72 horas para la reunión de las Cámaras, la deduce el señor Ministro de Hacienda, en su exposición oral ante la Sala Plena de la Corporación, de que presentando el proyecto de ley el 20 de julio, no se sabe cuándo saldrán la ley, dada la forma como trabaja el Parlamento.

Sobre la base de la "incapacidad" e "ineficacia" del Congreso, no se puede proceder en un Estado Democrático y de Derecho. Ni el Gobierno Nacional ni el Consejo de Estado pueden edificar sus respectivas competencia sobre esa apreciación.

Y menos el Gobierno Nacional que tiene instrumentos constitucionales para acelerar los trámites parlamentarios, mediante los mensajes de urgencia.

Si el señor Ministro acepta, como lo hizo, que los gastos de agosto están presupuestados, bien ha podido, calculando más de 2 meses para la expedición de la ley adicional al presupuesto nacional, proyectar créditos extraordinarios para respaldar los "gastos de funcionamiento" por el mes de septiembre de 1985, dejando el resto al Congreso, cuya misión histórica y cuya razón de existir, es precisamente la de decidir sobre las contribuciones y la manera de gastarlas.

Pero al proveer hasta diciembre de 1985 el Consejo de Estado arrebata la competencia al Congreso.

He venido contraargumentando:

1. El artículo 141 de la Constitución Nacional incluye como primera atribución del Consejo de Estado y fue la única hasta 1914, la de "actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen".

Y agrega: "En los casos de que tratan los artículos 28, 121, 122 y 212 el Gobierno deberá oír previamente al Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en el caso del artículo 212 de la Constitución".

Por lo que se impone la conclusión inexorable de que en el caso del artículo 212 de la Constitución Nacional el Consejo de Estado, por expreso mandato constitucional, obra como "cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración", y, por lo mismo, está obligado a *examinar* y dictaminar sobre las materias que deben ser examinadas y decididas por el *Gobierno del cual es Consultor*.

Por ende está obligado a examinar, en relación con el gasto propuesto, la regularidad del juicio del Gobierno sobre el carácter de necesario e imprescindible del mismo, amén de su inminencia en relación con el tiempo que dure el receso de las Cámaras, como ya se vio.

2. Pero, además, como por voluntad del Constituyente *suple* transitoriamente al Congreso, lo reemplaza, debe estudiar la totalidad de los aspectos que puede y debe analizar el Congreso al decretar o autorizar un gasto.

Y como el Presupuesto Nacional es un acto político por excelencia, es el instrumento de la política gubernamental, es el programa de un Gobierno, está obligado el Consejo de Estado a analizar *la conveniencia* del gasto presupuestal frente a otras *alternativas* que se presenten.

3. Se considera, pues, que el Consejo de Estado tiene que examinar y dictaminar sobre todas las circunstancias cuyo examen compete al Gobierno y al Congreso. *Pero no puede tenere más atribuciones que las dadas por la Constitución a las Cámaras Legislativas.*

Por tanto, además, de los factores que deben examinarse, según lo atrás visto, debe cerciorarse *de que el gasto propuesto haya sido decretado por la ley anterior.*

En efecto:

1. Nótese que el artículo 212, comentado, habla de gasto para el cual no existe partida en el presupuesto o la existente sea insuficiente,

pero no dice que el gasto no haya sido autorizado por la ley anterior, pues ello sería redundante, por las siguientes razones:

a) Según el artículo 207 de la Constitución Nacional "no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o los Municipalidades..." lo que establece la regla general, no contradicha por el artículo 212 *ibídem*, de que ningún gasto público podrá hacerse, en el campo nacional, sin que haya sido previamente decretado por ley;

b) En el inciso final 210 de la Carta, expresa que "en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuestas a las respectivas Comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76.

Ello quiere decir, que el artículo 212, de la Carta, no sirve para abrir créditos suplementarios o extraordinarios destinados a financiar *gastos o inversiones* no autorizados por ley anterior.

Obvio, si ni siquiera el Congreso, puede autorizar, en tales condiciones la inclusión de dichos gastos en el Presupuesto Nacional, mucho menos puede autorizarlo el Consejo de Estado mediante el procedimiento del artículo 212.

Nótese que lo reglamentado por el artículo 212 no es otra cosa, que el procedimiento para modificar la ley de presupuesto nacional, y, por lo mismo, resulta absurdo que para modificarlo, tenga el Consejo de Estado mayores atribuciones que las que tuvo el Congreso al expedirlo;

c) Si el gasto no ha sido decretado previamente por el legislador y a pesar de ello, resulta necesario, imprescindible, es porque se está frente a una situación de orden público o de emergencia económica y social y los artículos 121 y 122, ofrecen otros caminos.

2. La Reforma Constitucional de 1968, tuvo como objeto primordial la redistribución de competencias entre las distintas Ramas del Poder Público, y muy especialmente, en relación con materias económicas, financieras y fiscales, como lo demuestran las previsiones contenidas en el ordinal 4º del artículo 76 sobre planes y programas de desarrollo económico y social, en concordancia con el inciso 2º del artículo 79 y las funciones y facultades de la comisión del Plan Especial y Permanente, como supremo vigilante de la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, permite *prima facie*, las siguientes:

Conclusiones

1. La terminología del Constituyente de 1968, trae ya, técnicamente, la diferenciación *entre gasto e inversión*, y por lo mismo, habrá de entenderse que el artículo 212 se aplica a gastos, no a *inversiones*.

2. Que las inversiones tienen que figurar en los planes y programas de desarrollo económico y social, aprobados por ley especial según los artículos 79 y 80 de la Carta.

3. Que si no se cumple lo anterior, no es posible aplicar el artículo 212.

4. Que no puede hablarse de un plan o programa, cuando para expedirlo se exigen tantos requisitos y para modificarlo, prácticamente el artículo 212 nada exigiría.

5. ¿En qué queda la vigilancia de la Comisión Especial y Permanente, sobre los planes y programas de desarrollo económico y social, si ninguna intervención tiene en los créditos suplementales o extraordinarios que los afectan, o los pueden desnaturalizar?

Desde 1977 he venido criticando la política económica y fiscal de los distintos Gobiernos.

1. El Pacto Andino (Asociación de limosneros que deciden no permitir la inversión extranjera en sus jurisdicciones) y que ha dejado al país en manos del crédito externo.

2. En bonanza cafetera o sin ella, el éxito de los Gobiernos sucesivos se ha fincado en la mayor o menor cantidad de dólares obtenidos en empréstitos, elevando la deuda pública externa de $ 3.600.000.000 a US$ 13.000.000.000, en forma que su servicio anual supera los $ 2.000.000.000, es decir, que ya no alcanzan los $ 1.700.000.000 que produce la exportación de café, nuestro primer producto de exportación.

3. El crecimiento desorganizado, antitécnico o irracional de la burocracia oficial, a partir de la paridad del frente nacional que obligó a duplicar la nómina oficial.

4. El abandono de las políticas de fomento agropecuario desde 1974, en que se modifican los intereses de la Ley 5ª hasta ponerlos por encima de los intereses comerciales del momento, haciendo insostenible la inversión en el agro, con los resultados hoy ostensibles de importación de artículos alimenticios de origen agrícola, que antes exportábamos.

5. Ausencia de una política oficial de empleo, a pesar de estudios y programas de la O.I.T., desde 1967.

6. Manejo monetarista de la economía con estrangulación de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado interno, en relación con la demanda, aumentada por constante irrigación de dineros oficiales, que ha creado la tercera crisis del capital, la "stanflación".

7. El manejo alegre e irresponsable de la "cuenta especial" de cambios, mediante la devaluación decretada diariamente por el Gobierno, un fondo de reservas internacionales acrecentado por el crédito externo con destinación específica y, por lo mismo destinado a gastarse, no obstante lo cual, se llamaban utilidades a la sobreavaluación de un bien fungible.

Los dólares fueron reavaluados muchas veces, sobre la ficticia utilidad se giró alegremente, y con el gasto de los dólares desapareció la utilidad, el capital, el crédito y casi que la capacidad de supervivencia del Estado.

8. La competencia de los papeles de inversión del Estado, en el mercado financiero dejó sin recursos a la industria nacional, y creó la crisis de quiebra general que hoy se vive.

9. Mientras pueda invertirse, sin riesgos y sin trabajo, con intereses del 50% nadie volverá a invertir en industrias o empresas y mucho menos en el campo haciendo apuestas con San Pedro sobre las lluvias o compartiendo la cosecha con las guerrillas.

10. Tristemente el señor Ministro de Hacienda reconoce que esta cuantiosa adición presupuestal, en nada contribuye a solucionar los problemas nacionales, pues sólo permite la supervivencia del hipertrofiado aparato estatal hasta octubre 31, en unos casos, y hasta diciembre 31 de 1985.

11. Con emisiones primarias, por varias vías, con estrangulamiento de la producción en todas sus fuentes y el encarecimiento de todos los equipos y materias primas importadas, la inflación —el peor impuesto para el proletariado— estará por encima del 30%, con el agravante de que el único precio congelado es el de los salarios. En tales circunstancias la única paz posible es la de los sepulcros.

12. En otros términos, la adición pretende aplazar la agonía de los burócratas, precipitando la de las mayorías de la Nación.

(Salvamento de Voto del doctor Jorge Valencia Arango al Concepto de julio 18 de 1985. Sala Plena. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 1241).

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO I

DECRETOS DEL GOBIERNO

IMPUESTO POR COLOCACION DE AVISOS EN LA VIA PUBLICA.—

1. Autorización al Concejo Municipal de Bogotá para crear u organizar el cobro del impuesto.
2. Extensión de esas atribuciones a los Concejos.
3. Autorización a los Concejos para crear el impuesto, sin necesidad de tener la autorización de las Asambleas.
¿Cómo se liquidará y cobrará?

Revócase el auto suplicado (noviembre 23 de 1984), y en su lugar, niégase la petición de suspensión provisional de los efectos de la frase "a toda modalidad de aviso, valla y comunicación al público", contenida en el artículo 10 del Decreto reglamentario 3070 de 1983.

El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear u organizar el cobro de algunos impuestos, entre ellos el "impuesto por *colocación de avisos* en la vía pública, interior y exterior de coches, de tranvías, estaciones de ferrocarriles, cafés, y cualquier establecimiento público" (Se subraya).

Luego, la Ley 84 de 1916, artículo 1º, extendió esas atribuciones a los Concejos, siempre que las Asambleas Departamentales se las hayan autorizado o autoricen.

Después, la Ley 72 de 1926 autorizó a los Concejos para crear el impuesto de avisos sin necesidad de tener la autorización de las Asambleas Departamentales.

A su turno, la Ley 14 de 1983, artículo 37, dispuso:

"El impuesto de avisos y tableros, autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915 se liquidará y cobrará en adelante a todas las actividades comerciales, industriales y de servicios como complemento del impuesto de industria y comercio, con una tarifa de un quince por ciento (15%) sobre el valor de éste, fijada por los Concejos Municipales".

Por su parte la norma reglamentaria acusada dispuso:

"El impuesto de avisos y tableros de que trata el artículo 37 de la Ley 14 de 1983 se aplica a toda modalidades de aviso, valla y comunicación al público.

"Este impuesto será el único gravamen municipal para los avisos del contribuyente: lo anterior, sin perjuicio del impuesto de industria y comercio que deben tributar las agencias de publicidad por su actividad. Las respectivas entidades territoriales determinarán a tra-

vés de sus oficinas competentes, los lugares, dimensión, calidad, número y demás requisitos de los avisos".

De las anteriores normas se desprende dentro de su simple examen objetivo de comparación:

a) Que el artículo 37 de la Ley 15 de 1983 se remite al impuesto de "colocación de avisos" contemplados en la Ley 87 de 1913 y 34 de 1915;

b) Que igualmente el mismo artículo 37 lo hizo extensivo "en adelante *a todas las actividades* comerciales, industriales y de servicios como *complemento* del impuesto de industria y comercio", o sea que no lo restringe a los colocados en los sitios señalados en la Ley 97 de 1913 (vía pública, coches, tranvías, ferrocarriles, cafés y establecimientos públicos), por una parte y, por otra, que lo considera *complementario* del de industria y comercio, aspecto este último que reitera el inciso 2º del artículo acusado;

c) Que la expresión "comunicación al público", podría entenderse en consecuencia, en armonía con la disposición del artículo 37 citado de la ley reglamentaria, en cuanto extiende el impuesto a "todas las actividades comerciales, industriales y de servicios";

d) Que por lo tanto, hay bases lógicas para inferir, con la simple apreciación objetiva de las normas, que existe la posibilidad de que la Ley 14 de 1983 haya introducido un cambio sustancial en cuanto a los sujetos pasivos de dicho impuesto, conclusión a la que sólo puede llegarse después de un examen analítico de las disposiciones legales y reglamentarias, propio de la sentencia, aunque, en sentido contrario, el impuesto se refiere a la colocación de avisos. Debería indagarse el espíritu del legislador.

Revócase el auto suplicado (nov. 23/84), y en su lugar niégase la petición de suspensión provisional de los efectos de la frase "a toda modalidad de aviso, valla y comunicación al público", contenida en el artículo 10 del Decreto reglamentario 3070 de 1983.

(Auto de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0459. Actor: Lucy Cruz de Quiñones).

DESPIDOS COLECTIVOS.— El Gobierno Nacional al haber extendido por medio del artículo 37 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales quebrantó esta norma y los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Consecuentemente desbordó la potestad reglamentaria. Declárase nula la expresión "trabajadores oficiales" contenida en el artículo 37 del Decreto reglamentario 1469/78, en cuanto cobije a trabajadores oficiales que no se sujeten en sus relaciones individuales de trabajo al Código Sustantivo del Trabajo.

Para fijar los exactos alcances del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es preciso acudir a todo su contexto normativo y no a una sola de sus palabras, aisladamente considerados. En otros términos, no basta considerar los vocablos de *patrono o empresa*, que son alusivos a personas jurídicas y naturales de carácter particular o de entes jurídicos estatales (Nación, Departamento, Municipio, Intendencias, Comisarías, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado), sino a todo el contexto de sus supuestos jurídicos. Si la labor hermenéutica se efectúa de la manera indicada, fácil será entender que al tomar como punto de referencia la hipótesis jurídica de "causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d), y 7º de este Decreto", o sea, del 2351 de 1965, el amparo en caso de despidos colectivos se circunscribe a los sujetos de las relaciones individuales de trabajo gobernadas por el Código Sustantivo del Trabajo, pues es incontrastable que dichos artículos 6º y 7º son preceptos subrogantes de los cánones 61, 62 y 63 del mencionado Código.

Ahora bien, como por regla general las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se someten al Código Sustantivo del Trabajo en su parte de Derecho Individual de Trabajo (arts. 3º, 4º, 491 y 492), infiérese necesariamente que, en principio, no es extensible la protección consagrada en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, erigido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo, a los trabajadores oficiales, vinculados a las distintas entidades del Estado por un vínculo contractual-laboral: a menos que exista norma legal que expresamente disponga lo contrario.

Desde este ángulo de enfoque no le cabe duda a la Sala que el Gobierno Nacional al haber extendido, por medio de la norma enjuiciada, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales quebrantó esta norma y los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Consecuentemente, desbordó

la potestar reglamentaria, contenida en el artículo 120-3º de la Constitución Política.

En el anterior orden de ideas se concluye que la norma impugnada es parcialmente nula en cuanto prescribe que *todos los trabajadores oficiales* quedan comprendidos por la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, parte integrante del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que la mayoría de aquéllos no se gobiernan, en lo que respecta a relaciones y conflictos individuales de trabajo, por dicho estatuto.

A propósito de relaciones individuales de trabajo y de los conflictos que surjan con motivo del desenvolvimiento de estas relaciones, la Sala no puede estar de acuerdo con el planteamiento de la Agencia Fiscal en el sentido de que la protección en caso de despido colectivo "pudiera ubicarse dentro del derecho colectivo de trabajo". El vocablo "colectivo" utilizado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no implica que el instituto allí contenido sea de naturaleza colectiva ni que los conflictos que surjan de los despidos masivos de trabajadores sean conflictos colectivos de trabajo, entre otras potísimas razones porque en la parte 2ª, Título II del Código Sustantivo del Trabajo se especifican las controversias de esta clase y en ellas no se comprende la figura *sub exámine*. Por lo demás, la doctrina de tratadistas de Derecho Laboral, tan autorizados como Guillermo Cabanellas, "Derecho de los conflictos laborales, bibliográfica Omeba, 1966, pág. 61, avala la tesis de la Sala, así:

"En ocasiones, la legislación positiva define qué se entiende por conflictos de trabajo y los clasifica en individuales y colectivos. El problema está en que la naturaleza del conflicto no se determina por el número de presonas que participan en el mismo, sino por la naturaleza de los intereses en pugna. En tal sentido, por ejemplo, no se considerán como colectivos los conflictos que derivan del despido de un trabajador cuando se invoque justa causa, puesto que este conflicto es individual. *Puede darse la simultaneidad de despidos en un establecimiento, todos ellos con justa causa, motivada por la falta de trabajo, en cuyo caso nos encontramos en presencia de un conjunto de conflictos individuales, sin que la suma de éstos los convierta en un conflicto colectivo.* El hecho de que se produzcan simultáneamente en una empresa numerosos conflictos individuales no cambia la naturaleza de éstos" (Subrayas de la Sala).

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8340. Actor: Jesús María Perea Valdivieso).

CONSEJOS DIRECTIVOS. MIEMBROS. FUNCIONARIOS PUBLICOS.—

Es nulo el inciso primero del artículo 45 del Decreto reglamentario 2337 del 2 de agosto de 1982 que dispone: "Los funcionarios públicos podrán ser miembros de los Consejos Directivos en representación de los empleadores del sector público afiliados a la Caja de Compensación respectiva o de sus trabajadores".

El artículo 3º del Decreto-ley 2463 de 1981 prescribe que "no podrán ser elegidos miembros de los consejos o juntas directivas, ni directores administrativos o gerentes, quienes: ...d). Tengan el carácter de funcionarios públicos: ...". Y no obstante lo perentorio de la prohibición contenida en la disposición citada, el Decreto 2337 de 1982, que ostenta un nivel jerárquico inferior, por cuanto es reglamentario, parcialmente, de la Ley 21 de 1982, dispone todo lo contrario, al decir en el inciso primero de su artículo 45 que "los funcionarios públicos podrán ser miembros de los Consejos Directivos en representación de los empleadores del sector público afiliados a la Caja de Compensación respectiva o de sus trabajadores".

La pugna entre dichas dos normas de distinto grado de jerarquía no puede obviamente resolverse más que haciendo prevalecer la de mayor categoría, lo que obviamente se traduce en la nulidad de la otra.

Sólo resta por analizar el argumento expuesto por el impugnador: la disposición acusada no viola la norma de carácter superior contenida en el Decreto 2463 de 1981 por cuanto éste fue tácitamente derogado por la Ley 21 de 1982. Basta una simple lectura del encabezamiento de los dos textos legales respectivos para percatarse de que ambos tratan materias diferentes. El Decreto-ley 2463 de 1981 contiene el "régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los funcionarios de las Cajas de Compensación Familiar y de las asociaciones de Cajas y de los miembros de sus organismos de dirección, administración y fiscalización". Por la Ley 21 de enero 22 de 1982, en cambio, "se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones". Es verdad, como lo anota el demandante, que el capítulo quinto de esta ley contiene disposiciones relativas a la composición, administración y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar, mas no toca para nada el asunto de las inhabilidades e incompatibilidades de los funcionarios y directivos de las mismas. En consecuencia, al no reglamentar la citada ley íntegramente la materia de que se trata, ni disponer expresamente la derogatoria del Decreto

2463 de 1981, hay que entender que éste se halla totalmente vigente, al tenor de los artículos 71 y 72 del Código Civil.

Estando por consiguiente acreditada la violación de la norma superior en que se incurrió por parte del Gobierno Nacional al dictarse la disposición acusada, la nulidad impetrada habrá de prosperar, y así se decidirá.

(Sentencia de julio 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4660. Actor: Jorge A. Guerrero Lozano).

APRENDICES. SALARIO INICIAL. POTESTAD REGLAMENTARIA.— El ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica sólo en cuanto la ley no sea suficientemente explícita y sea necesario, por lo tanto, hacer expresas reglas implícitas en ella, pero dentro de los límites de sus previsiones. DECLARASE LA NULIDAD DEL ARTICULO 13 DEL DECRETO REGLAMENTARIO Nº 083 DE 1976.

El texto del artículo 7º del Decreto legislativo 2375 de 1974 es suficientemente claro y no requeriría, por lo tanto, ninguna reglamentación. La que se hizo mediante el artículo 13 del Decreto 083 no tuvo otro efecto, a más de modifcar el texto legal, que hacer confuso lo que estaba claro en el precepto reglamentado, crear dificultades para su interpretación y aplicación.

Según la disposición legal, esto es, el artículo 7º del Decreto legislativo 2375 de 1974, "el salario inicial de los aprendices no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50% del *mínimo* convencional o del que rija en la respectiva empresa para los trabajadores que desempeñen el mismo oficio u otros equivalentes o asimilables a aquél para el cual el aprendiz reciba formación profesional en el Servicio Nacional de Aprendizaje" (Subraya la Sala).

Conforme al artículo 13 del Decreto reglamentario 083 de 1976, "el salario inicial de los aprendices contratados por las empresas obligadas a ello para que reciban formación profesional metódica y completa en el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), no podrá ser en ningún caso inferior al cincuenta por ciento (50%) del que rija en la respectiva empresa para los trabajadores que desempeñen el mismo oficio u otros equivalentes o asimilables, ya sea en virtud de convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o por la realidad de los hechos".

Al suprimir en el texto de la disposición reglamentaria el adjetivo "mínimo" contenido en el precepto reglamentado, el Presidente de la República modificó mediante una norma subalterna otra de superior jerarquía, a la cual cambió de sentido, pues elevó el límite inferior establecido en ella.

"En esa forma quebrantó no sólo la norma legal reglamentada sino también el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional que otorga la potestad reglamentaria, la cual debe ejercerse únicamente en cuanto sea necesaria, 'para la cumplida ejecución de las leyes', no para subrogarlas o modificarlas, cambiar su sentido, extender o limitar su alcance".

El ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica sólo en cuanto la ley no sea suficientemente explícita y sea necesario, por lo tanto, hacer expresas reglas implícitas en ella, pero dentro de los límites de sus previsiones.

El reglamento entonces desarrolla en forma detallada las fórmulas concisas de la ley, con el fin de facilitar su aplicación, de proveer a su realización práctica. No puede el reglamento contener una norma que no esté siquiera implícita en la ley; tiene que mantenerse dentro de los límites de ella, sin alterar su contenido, su significado y su alcance.

Como la disposición acusada rebasó la norma legal y, por ende, los límites establecidos por el artículo 120 de la Constitución Nacional al ejercicio de la potestad reglamentaria, habrá de declararse su nulidad, conforme lo solicita el Ministerio Público.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 31 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10205. Actores: Bernardo Vela Orbegozo y Guillermo Aparicio).

MINIMOS DE PRODUCTIVIDAD PREDIOS RURALES. ARTICULO 8º. DECRETO 2882/77. MEDIOS PROBATORIOS.—

No están enunciados taxativamente en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, porque éste luego de enumerar los tradicionales, dispone que "sirven como pruebas...cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez".

POTESTAD REGLAMENTARIA. A través de ella no puede el Presidente de la República traspasar las competencias, ni eliminar los recursos, ni crear presunciones, ni suprimir los conceptos obligatorios de los organismos señalados en la ley que se reglamenta.

Es nulo el inciso 1º y el parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 2882 de 1977 por el cual se reglamenta el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 con las modificaciones introducidas por el artículo 21 de la Ley 4ª de 1973.

a) En el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961, Ley 4ª de 1973, artículo 21 se preceptúa que los "... mínimos de productividad por hectárea se señalarán por el Ministerio de Agricultura, teniendo en cuenta los promedios generales de las respectivas regiones, de acuerdo con sus condiciones naturales, por medio de resoluciones de carácter general y con el concepto favorable del Consejo de Política Agropecuaria que por esta ley se crea...". En el Decreto reglamentario Nº 2882 de 19 de octubre de 1977, artículo 8º, se cambia sustancialmente la orientación legislativa anterior al disponer que: "Para demostrar la productividad dentro de las diligencias administrativas de adquisición ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, el propietario o poseedor, dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha de notificación de la resolución de afectación, *deberá presentar copia auténtica de la declaración de renta y anexos o exhibir los libros de contabilidad correspondiente a los tres (3) años gravables inmediatamente anteriores a la fecha en que se le notifique la providencia administrativa que ordena iniciar el trámite de adquisición".*

De la confrontación del Decreto reglamentario con la norma reglamentada se desprende, sin lugar a dudas, que le asiste la razón al actor cuando alega que ha sido violado el artículo 120, numeral 3º de la Constitución Nacional y la misma Ley 4ª de 1973, en su artículo 21, pues ésta "... no limitó la forma de demostrar la productividad de los predios rurales, lo que puede hacerse por cualquiera de los medios de prueba conocidos..." (Cuaderno Nº 1, folio 2 vto.).

El ataque así presentado lleva a la Sala a recordar que so pretexto de reglamentar la ley no puede el Presidente de la República crear

medios probatorios nuevos ni restringir los señalados por la ley. Cuando ésta nada dispone sobre un determinado particular, rige la filosofía probatoria consignada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra reza: "Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez". En esta materia la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que: "Es cierto que los medios probatorios no están enunciados taxativamente en el mencionado artículo 175, porque éste luego de enumerar los tradicionales, dispone que 'sirven como pruebas' ...cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez"; pero no lo es menos que la relevancia o aptitud probatoria de los medios nuevos está al arbitrio del Juez, quien es en definitiva el que puede, gracias a los poderes adquisitivos de que está investido por el actual Código de Procedimiento Civil, aceptarlos o no. No significa lo anterior, como es obvio, que el legislador no pueda crear otros medios de convicción, puesto que sin lugar a dudas él es el competente, máxime cuando al hacerlo está desarrollando aspectos que tocan con el debido proceso y el derecho de defensa. *Se habla de la competencia del legislador para el efecto, para negar así la posibilidad de que pueda el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, crear medios que no están autorizados expresa o implícitamente en la ley que dice reglamentar, o modificar, el trámite mismo de los juicios.*

El artículo 175 del aludido ordenamiento reconoce en Colombia el principio de la libertad de los medios, consistente en la no limitación legal de los medios probatorios admisibles, pero le entrega al Juez la calificación sobre la aptitud demostrativa del medio así solicitado.

De allí que con base en la mencionada norma la parte pueda proponer un medio nuevo, la entrevista personal, por ejemplo, pero es el Juez en definitiva el que califica su conducencia.

Muestra lo procedente que el enunciado de la libertad se relaciona íntimamente con el de la legalidad del medio.

Pero así como el artículo 175 establece esa libertad, así mismo puede el legislador crear otros medios diferentes, respecto de los cuales *la calificación previa estará en la misma ley* (Sentencia de agosto 27 de 1976. Expediente 2359. Actor Roberto Suárez Franco. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo). (Subrayado de la Sala).

Dentro del marco anterior se tiene que el Decreto reglamentario 2882 de 19 de diciembre de 1977 al precisar que la productividad sólo puede acreditarse con la copia auténtica de la declaración de renta y anexos, o con la exhibición de los libros de contabilidad correspondientes, crea unas limitaciones probatorias que no se consagran en la ley reglamentaria, con lo cual el Ejecutivo rebasó sus facultades. El exceso en la potestad reglamentaria se hace más notorio cuando se dispone que se deberá presentar para tales fines "copia auténtica de la declaración de renta y anexos" o "exhibir los libros de contabilidad correspondiente a los tres (3) años gravables inmediatamente anteriores...". Con lo primero, se olvida que por mandato del Decreto 1651

de 1961 ella está amparada por la más absoluta reserva y sólo puede ser utilizada para los fines precisos que en la citada normatividad se indican, entre los cuales no aparece el señalado en el Decreto reglamentario cuya nulidad se ha solicitado; y con lo segundo, que la exhibición, por mandato de los artículos 283 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sólo es procedente dentro del marco de restricciones que en ellos se indican. Eso explica que a través de un decreto reglamentario no se pueda tampoco ampliar o restringir el alcance de tal normatividad;

b) Pero hay un aspecto en el cual aparece de bulto la violación del artículo 120, numeral 3º de la Constitución Nacional y es cuando en el artículo 8º del Decreto 2882 de 19 de octubre de 1977, so pretexto de reglamentar la ley, se le quita al Ministerio de Agricultura la facultad y también el deber jurídicos de señalar los *"mínimos de productividad"* para traspasarlos al *"propietario o poseedor"*, con lo cual se elimina de un tajo la obligación de dictar la *resolución de carácter general* y de atender el *"concepto favorable del Consejo de la Política Agropecuaria"* a que se refiere el artículo 21 de la Ley 4ª de 1973. Por este sendero se está desconociendo la posibilidad de interponer los recursos de ley contra la primera y se está pisando el terreno de la incompetencia del órgano encargado de tomar la decisión. En el primer campo profesores universitarios como José María Gil Robles enseñan: "Queda siempre en manos del Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, que pueda dar lugar a una serie de extralimitaciones y falseamientos de la norma legislativa.

Por eso no se concibe la existencia de un verdadero Estado de Derecho, sin un sistema completísimo de recursos contencioso administrativos; recurso de nulidad de disposiciones reglamentarias contrarias a las leyes; recurso de inconstitucionalidad de las leyes que aun aprobadas por el organismo legislativo, sean a las leyes fundamentales del Estado *"...sin ese sistema completísimo de recursos, interpuestos, tramitados y resueltos con plena publicidad, es inútil que se hable de la existencia de un Estado de Derecho"* (Por un Estado de Derecho. Ariel. 969, págs. 62 y 63). A la incompetencia se le abre también paso, pues como lo enseña el profesor Rivero, ella consiste en "...el vicio que afecta a una decisión cuando su autor no tenía el poder legal para tomarla" (Cita de Carlos Betancur. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora 1985. pág. 143).

Para la Sala es claro que a través de la potestad reglamentaria no puede el Presidente de la República traspasar las competencias, ni eliminar los recursos, ni crear presunciones, ni suprimir los conceptos obligatorios de los organismos señalados en la ley que se reglamenta, como ocurrió en el caso en comento respecto del Consejo de Política Agropecuaria, todo lo cual explica que, respecto de la normatividad acusada, se haga la correspondiente declaración de nulidad en la parte resolutiva de la presente providencia;

c) Para abundar en razones la Sala recuerda que los *"mínimos de productividad"* deben ser señalados por el Ministerio de Agricultura siguiendo para ello las orientaciones que le fija la ley, entre ellas, "los promedios generales de las respectivas regiones", de acuerdo con sus condiciones naturales" y teniendo en cuenta "las características cli-

máticas, ecológicas, sociales y económicas de cada región y de cada cultivo o explotación y los servicios de asistencia técnica de que debe estar dotada la respectiva explotación". Se está así frente a una competencia reglada que no puede dejar de serlo a través de un simple decreto reglamentario a través del cual todos esos requisitos desaparecen para demandar del propietario poseedor la simple declaración de renta, o la exhibición de los libros de contabilidad correspondientes, como si de su simple lectura fuera posible deducir toda la información exigida por la ley.

Es nulo el inciso primero 1º y el parágrafo primero 1º del artículo 8º del Decreto 2882 de 19 de diciembre de 1977 por el cual se reglamenta el numeral tercero (3º) del artículo cincuenta y seis (56) de la Ley ciento treinta y cinco (135) de mil novecientos sesenta y uno (1961), con las modificaciones introducidas por el artículo veintiuno (21) de la Ley cuarta (4ª) de mil novecientos setenta y tres (1973).

(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de agosto 29 de 1985, Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2600. Actor: Bernardo Carreño Varela).

INSTRUCCION PUBLICA. POTESTAD REGLAMENTARIA.— Esta facultad del Presidente de la República en punto a la instrucción pública, es mucho más amplia que la general que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta, por cuanto no está supeditada al ordenamiento superior de una ley que deba ejecutar. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES. NATURALEZA JURIDICA. Si alguna sujeción debe el reglamento constitucional previsto en el ordinal 12 del artículo 120 de la Constitución Nacional a la ley, lo sería únicamente en aspectos básicos y generales y en la medida en que es obligatoria la enseñanza. NACIONALIZACION DE LA EDUCACION.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto treinta de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado*).

Proyecto: Doctor Nelson Zuluaga Ramírez, Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 4649. Decretos del Gobierno. Actor: Adalberto Carvajal Salcedo y Luis Enrique Alvarez Vargas.

Los ciudadanos Adalberto Carvajal y Luis Enrique Alvarez en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, solicitaron la declaratoria de nulidad total del Decreto 181 de enero 22 de 1982 expedido por el Presidente de la República.

I

El acto acusado

El Decreto 181 de enero 22 de 1982 "por el cual se adopta y reglamenta el programa de 'Mapa Educativo' como sistema de planificación y administración de la Educación en Colombia", fue expedido por el señor Presidente de la República "en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 41 y 120, numerales 3º y 12 de la Constitución Política". Se dice en los Considerandos:

"Que por Ley 43 de 1975 se declaró la educación como un servicio público a cargo de la Nación;

"Que según lo dispone el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública;

"Que el Decreto extraordinario 102 de 1976 ordena la paulatina descentralización de los servicios educativos y estipula reglas sobre la forma de llevarla a cabo;

"Que para adelantar un proceso técnico de descentralización educativa es necesario establecer previamente las condiciones organizativas necesarias a nivel regional y local;

"Que el Plan de Integración Nacional, PIN, contempla como una de las prioridades en el campo educativo la implantación gradual de núcleos y distritos educativos como base del sistema de administración de la educación".

Los anteriores aspectos son a continuación reglamentados en un extenso articulado, dividido en tres capítulos que tratan acerca de los siguientes temas: 1º De la nuclearización educativa; 2º De las plantas de personal, y, 3º De la asesoría técnico-pedagógica (Supervisión Docente).

II

La demanda

En los hechos de la demanda se hace referencia al preámbulo del Decreto acusado, anotando que basta su simple lectura para concluir que el Gobierno invadió la órbita de las atribuciones del Congreso en esta materia, haciendo luego transcripción de jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado en torno a las atribuciones del Ejecutivo para reglamentar, dirigir e inspeccionar la educación pública. Transcribe igualmente doctrinas de las mismas Corporaciones acerca de los alcances de la nacionalización de la educación dispuesta por el artículo 1º de la Ley 43 de 1975.

Como disposiciones violadas se señalan los artículos 41, 76, 19, 120, 3, 12, 183, 184, 187-1-2-5 y 197 de la Constitución Nacional; los artículos 97-16 y 169-4 de la Ley 4ª de 1913; el artículo 1º de la Ley 28 de 1974; el artículo 1º de la Ley 43 de 1975, y los artículos 1º, 2º, 4º y 12 del Decreto-ley 102 de 1976. Y el concepto de la violación de tales normas se contrae a los siguientes párrafos:

"... mediante el Decreto 181 de 1982, el Gobierno Nacional se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones, con violación de los artículos 41 y 76-10 de la Constitución, o de los artículos 187-5 y 197-3 *ibídem*, así como de los artículos 97 numeral 16 y 169 ordinal 4º de la Ley 4ª de 1913, según se considere que la educación primaria y secundaria de los departamentos, intendencias y comisarías y Distrito Especial de Bogotá, se encuentre nacionalizada o no.

"Al respecto es preciso señalar que el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución, sólo autoriza al Presidente de la República para crear empleos de la administración nacional, mientras que, según lo dispuesto en el ordinal 5º del artículo 187 y en el ordinal 3º del artículo 197 *ibídem*, corresponde a las Asambleas y a los Concejos determinar la estructura de la administración departamental y municipal así como de acuerdo con los artículos 97 numeral 16 y 169 ordinal 4º de la Ley 4ª de 1913, son atribuciones de las entidades territoriales crear empleos para el servicio de las respectivas administraciones".

Plantea por último el actor las siguientes cuestiones: a) ¿Están efectiva e integralmente nacionalizados los servicios oficiales de enseñanza primaria y secundaria, según los términos de la Ley 43 de 1975? ¿La descentralización de los planteles nacionales de educación ordenada por medio del Decreto 102 de 1976, autoriza al Gobierno Nacional para reestructurar los servicios educativos en las entidades territoriales?.

III

Impugnación de la demanda

La señora Ministra de Educación se constituyó en impugnadora, por medio de apoderada, consignando su oposición en los siguientes términos, que compendian su pensamiento:

"... el Decreto 181 de enero 22 de 1982 fue expedido por el Gobierno Nacional en cumplimiento de la Ley 43 de 1975 y de la Ley 28 de 1974 la cual es reglamentada por él Decreto Nº 102 de enero 22 de 1976; *y que el señor Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa* expidió (sic) el Decreto 181 de 1982, en ejercicio de la potestad reglamentaria que establece el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Política de Colombia y del ordinal 12 de este mismo decreto (sic)" (Subrayas del impugnador).

"Tampoco el señor Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, violó el artículo 41 de la Constitución Política de Colombia, puesto que tanto el ordinal 12 del artículo 120 de la Constitución Política de Colombia, como el artículo 41 de la misma Constitución, *le dan la facultad de reglamentar, dirigir, e inspeccionar y vigilar la Instrucción Pública Nacional. Es decir dictar las normas sobre educación que deben regir en todo el país.* Facultad que sólo compete al señor Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa" (Subraya el impugnador).

IV

Concepto fiscal

Concluye el señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo que deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, argumentando que el Decreto demandado "es un *reglamento autónomo o constitucional,* expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones constitucionales que le confieren los artículos 120 numerales 12 y 3, en concordancia con el 41 de la Carta". A fin de que la facultad ejercida por el Presidente de la República en desarrollo del ordinal 12 del artículo 120 de la Carta debe "ejercerse con base en principios definidos por la ley a manera de opción política, fundamentalmente definida por el legislador en materia educativa, o sea, sobre la base de que el Gobierno ejerce una potestad reglamentaria un poco más amplia...". Agrega más adelante: "Para el presente caso, y con base a lo expuesto, las opciones políticas fundamentales están contenidas en la Carta (art. 41) y los principios fueron dados por la Ley 28 de 1974, el Decreto-ley 102 de 1976 y la Ley 43 de 1975, cuyo desarrollo armónico y adecuado con las circunstancias preponderantes en ese momento y hacia el futuro, están condensadas en la dispo-

sición que se demanda - Decreto 181 de 1982". Afirma por último, con apoyo en los artículos 1º y 10 de la Ley 43 de 1975, "que es efectiva e integral la nacionalización de la enseñanza primaria y secundaria (oficial en algunos casos) e institucional (incluyendo para efectos de la asesoría y supervisión) en los otros. Así mismo, que existe plena autorización legal para orientar y reestructurar los servicios educativos en las entidades territoriales".

V

Consideraciones de la Sala

Como puede apreciarse de la anterior síntesis de la demanda, las normas constitucionales y legales que enuncia el actor como infringidas, son en esencia las mismas que sirvieron de *sustento* al acto acusado, y las que invocan tanto la parte impugnadora como el señor Fiscal Primero para defender la constitucionalidad y legalidad del mismo Decreto. Tales disposiciones son los artículos 41 y 120 ordinales 3 y 12 de la Constitución Nacional, la Ley 43 de 1975 y el Decreto 102 de 1976. La primera de las normas constitucionales citadas reza en uno de sus apartes que el Estado tendrá la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. El ordinal 3º del artículo 120 *ibídem* trata de la potestad reglamentaria del Presidente de la República para la cumplida ejecución de las leyes, y el ordinal 12 de la misma disposición confiere al Presidente de la República la facultad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". De otro lado, la Ley 43 de 1975, por la cual "se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías..." dispone en su artículo primero:

"La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

"En consecuencia, los gastos que ocasionen y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley".

Y el artículo 3º *ibídem* preceptúa: "A partir del 1º de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación pagará el 20% de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo 1º, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975, y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un 20% su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorver el 100% de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980)".

Por último, el Decreto 102 de enero 22 de 1976, en desarrollo de "la efectiva descentralización que autoriza la Ley 28 de 1974 y la nacionalización de la educación primaria y secundaria oficial que ordena la Ley 43 de 1975", y que constituyen "un todo armónico de la política educativa", según se lee en los considerandos, trae regulaciones en torno a la descentralización de los planteles nacionales de educación.

Es de vieja data la controversia acerca de la naturaleza jurídica de los reglamentos constitucionales o autónomos, dentro de los cuales pueden clasificarse los decretos dictados por el Presidente de la República con fundamento en las facultades otorgadas por el ordinal 12 del artículo 120 de la Constitución Política. Sobre este tópico, dijo la Corte en sentencia de 18 de agosto de 1972:

"a) Su fundamento es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No pretenden ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;

"b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de citarlos esté vigente, el gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;

"c) El gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sutancia y exigen una cumplida ejecución;

"d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, *como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta,* de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso" (Subrayas de la Sala).

De acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en sentencia de 14 de junio de 1974, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, los reglamentos autónomos, son dictados por el Gobierno "como suprema autoridad administrativa" y en consecuencia como emanación de "una facultad administrativa directa y especial", por lo cual "no pueden modificar o derogar las leyes", exceptuándose únicamente "los reglamentos constitucionales o autónomos, dictados con base en un nuevo precepto constitucional, que transfiera una competencia específica del Congreso a la Administración, los cuales pueden modificar o derogar *la legislación preexistente* sobre la materia pero en este caso no *por la fuerza normativa de los mismos, sino por el tránsito del régimen constitucional que,* al trasladar la competencia específica del Congreso a la Administración, cambió también la función, que la legislativa devino en administrativa" (Subrayas de la sentencia).

Refiriéndose al tema específico de los reglamentos constitucionales atinentes a la educación pública nacional, dijo la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 14 de noviembre de 1962: "Del ordinal 13 (12 de la actual codificación) del artículo 120 de la Constitución Nacional y su antecedente inmediato (base 5ª del plebiscito municipal que precedió a la Carta de 1886), así como del artículo 14 del Acto Legislativo de 1936, resulta que *no existe ordenamiento constitucional alguno que explícita o implícitamente confiera facultad al Congreso para regular la educación pública nacional, salvo en lo relacionado con el grado de obligatoriedad de la enseñanza primaria. Aquella función le está encomendada al Presidente de la República,*

quien debe ejercitarla a través de reglamentos constitucionales" (Subrayas de la Sala).

Sobre este mismo asunto dice el doctor Luis Carlos Sáchica, en su "Constitucionalismo Colombiano" (6ª Ed., págs. 350 y 351):

"Entre las atribuciones que el artículo 120 le asigna al Presidente 'como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa', sobresale por su especial naturaleza y modalidades de ejercicio la del ordinal 12 relativa a la reglamentación de la instrucción pública".

"No obstante, es necesario aclarar que la potestad reglamentaria autónoma ha de ceñirse a los propósitos del artículo 41; y respetar la competencia del Congreso en cuanto a la determinación del grado en que es obligatoria la enseñanza, y la general que le compete en lo tocante a la creación y regulación de los servicios públicos, al tenor de los ordinales 9º y 10 del artículo 76".

Dos conclusiones emergen claramente de las anteriores doctrinas:

1ª *Que la potestad reglamentaria del Presidente de la República en punto a la instrucción pública, es mucho más amplia que la general que lo confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta, por cuanto no está supeditada al ordenamiento superior de una ley que deba ejecutar.* 2ª *Que si alguna sujeción debe el reglamento constitucional previsto en el ordinal 12 del artículo 120* ibídem *a la ley, lo sería únicamente en aspectos básicos y generales y en la medida en que es obligatoria la enseñanza.*

Basta lo anterior para concluir que al expedir el Decreto 181 de 1982, el Gobierno Nacional, lejos de violar los artículos 41 y 130-12 de la Constitución Nacional; *obró dentro de las prerrogativas que le confieren dichas normas* y ejerció una competencia constitucional propia.

Por lo tanto, el Gobierno Nacional no invadió la órbita de las atribuciones del Congreso en esta materia, por lo cual tampoco sufrió mengua el ordinal 10 del artículo 76 de la Carta.

Plantea el actor el interrogante de si la educación pública se encuentra nacionalizada o no, para concluir que en el último evento se habría incurrido, mediante el Decreto acusado, en quebranto de los artículos 187-5 y 197-3 de la Constitución Nacional, que consagran respectivamente la función de los Departamentos y de los Municipios para determinar la estructura de las respectivas administraciones. Es de advertir al respecto que *la Ley 43 de 1975, cuyos artículos pertinentes se transcribieron no se presta a equívoco alguno, al prescribir que la educación primaria y secundaria que venía prestando las entidades territoriales queda nacionalizada,* por lo que determina en lo sucesivo que los gastos que ocasione la misma serán de cargo de la Nación, proceso que culminó el 31 de diciembre de 1980, cuando la Nación debió haber asumido el 100% de los costos de funcionamiento. Quiere decir lo anterior *que, por mandato legal, todo lo atinente a la educación primaria y secundaria oficiales ha sido sustraído de las administraciones Departamentales y Municipales,* y en tales condiciones mal podría incurrir el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto en estudio, en violación de la autonomía de las entidades territoriales.

El artículo 1º de la Ley 28 de 1974 reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa. *Si conforme al ordinal 12 del artículo 120 de la Carta tiene el Presidente autonomía frente al Congreso en materia de reglamentación de la educación pública, no se ve cómo pueda en el caso de autos incurrirse en violación de la norma legal citada por el demandante.*

Todo la anterior indica que carecen de apoyo jurídico los planteamientos contenidos en la demanda.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con sus conclusiones:

Falla:

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El fallo anterior lo discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 23 de agosto de 1985.

Mario Enrique Pérez Velasco, Samuel Buitrago Hurtado, Miguel Betancourt Rey, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

SERVICIO SOCIAL PARA PERSONAS QUE HAYAN ADELANTADO ESTUDIOS EN CONDICION DE BECADOS.—

La Ley 87 de 1946 sólo estableció la obligatoriedad del servicio social de dos años "donde el Gobierno la determine" para aquéllos que hayan adelantado estudios en condición de becados por el Gobierno sin importar cuál sea el nivel de especialización al cual hayan llegado.

Se declara la nulidad del artículo 6º del Decreto reglamentario Nº 2184 de quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), expedido por el Gobierno Nacional.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., octubre quince de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez*).

Proyecto: Doctor Carlos H. Urán, Abogado asistente.

Expediente Nº 4551. Actor: Alberto León Gómez Zuluaga.

El Abogado Alberto León Gómez Zuluaga en ejercicio de la acción pública solicita la declaratoria de nulidad del artículo 6º del Decreto reglamentario 2184 expedido por el Gobierno Nacional el día 15 de octubre de 1976.

I

El acto demandado

El Decreto 2184 de 1976 "por el cual se reglamenta la Ley 87 de 1946" fue dictado por el señor Presidente de la República "en uso de sus facultades constitucionales".

Consta de 17 artículos de los cuales solamente el artículo 6º está demandado en el proceso. Dicho artículo reza así: "Las personas que obtengan título de Licenciado en Enfermería, Enfermero General, Técnico en Enfermería, requieren para registrar el título, cumplir con el Servicio Social Obligatorio de conformidad con las normas que expida el Ministerio de Salud".

II

La demanda

Como hechos, la demanda se refiere a la expedición del acto acusado y recuerda que la Ley 87 de 1946 reglamentada por el Decreto en cuestión, regula el ejercicio de la profesión de enfermería y establece

en su artículo 2º que las personas que terminen sus estudios en tal profesión y en condición de becadas por el Gobierno, sea el nacional, el departamental o el municipal, están obligadas a prestar dos años de servicio donde el Gobierno lo determine.

Considera la demanda que el Decreto acusado excedió la potestad reglamentaria "pues estableció la obligación del Servicio Social en forma general, afectando a personas no comprendidas en la ley cuya reglamentación se pretende", por lo cual estima como violados los artículos 2º de la Ley 87 de 1946 y el 120 numeral 3º de la Constitución Nacional.

Como concepto de violación expresa que el artículo 6º del Decreto acusado excedió la facultad reglamentaria definida por la norma de la Constitución Nacional antes citada, pues "extendió los efectos de la ley a ciudadanos que inicialmente, valga decir, si se aplica la ley en su exacta dimensión no hubieran resultado afectados. Tal extensión de los efectos de la ley se hace al condicionar la inscripción del título, de quienes no han estudiado con beca oficial, a la prestación del Servicio Social obligatorio, cuando la norma cuya reglamentación se pretendía no trae tales previsiones. De otro lado, es claro que una disposición reglamentaria no puede imponer obligaciones y requisitos que no se impongan en la ley, donde resulta absolutamente extraña la disposición atacada".

III

Alegato de las partes

La apoderada del Ministerio de Educación Nacional reconocida en el juicio como parte impugnadora señala en su escrito de conclusión que por medio del Decreto Nº 2184 de 1976 se buscaba la reglamentación de toda la Ley 87 de 1946 y que por ejemplo el acusado artículo 6º se está refiriendo en su reglamentación al contenido del artículo 7º de la ley reglamentada que es del siguiente tenor:

> "Todo Curso de Preparación o información sobre cualquier rama de la enfermería o de salubridad pública que se abra con carácter permanente o transitorio, cualquiera que sea su finalidad o la entidad que lo patrocine, debe ser previamente consultado y aprobado por el Gobierno Nacional, el cual una vez revisados el respectivo plan de estudios y programas de trabajos, dictará los decretos correspondientes para lo referente a reconocimiento y legalización de los certificados o licencias que puedan expedirse".

Transcribe también el contenido del artículo 3º y, en conexión con él, los artículos 1º y 2º de la citada ley y concluye en la siguiente forma: "Del estudio y la comparación anterior se deduce que el artículo 6º del Decreto reglamentario 2134 de 1976, no viola el artículo 2º de la Ley 87 de 1946 puesto que no estableció en forma general el Servicio Social para las enfermeras sino para las personas que obtengan título de Licenciada en Enfermería, Enfermero General y Técnico en Enfermería".

IV

El concepto fiscal

El señor Fiscal Primero ante el Consejo de Estado dice que no encuentra infracción de ninguna naturaleza que permita declarar su nulidad y que por el contrario el artículo 6º acusado desarrolla a cabalidad el 7º de la Ley 87 de 1946. Además, dice, el artículo 10 de la citada Ley de 1946 estableció que el Gobierno reglamentaría por medio de decretos su cumplimiento y desarrollo, por lo cual no puede haber violación del numeral 3º del artículo 120 de la Constitución puesto que la misma norma legal exigió desarrollar su contenido y eso es lo que se hace por medio del Decreto 2184 de 1976.

V

Consideraciones de la Sala

No habiendo causal alguna de nulidad de lo actuado, se procede a estudiar el fondo de la controversia.

Si bien es cierto, como lo dice la apoderada del Ministerio de Educación Nacional, que el artículo 6º del Decreto 2184 de 1976, acusado, sólo estableció el Servicio Social para las personas que obtengan título de Licenciado en Enfermería, Enfermero General o Técnico en Enfermería, también lo es que de acuerdo con la ley reglamentada dicha restricción tendría que venir acompañada de la limitación más general establecida en el artículo 2º de la Ley, consistente en que se trate de personas que hayan tenido la condición de becarios del Gobierno, sea éste el nacional, departamental o municipal obligadas a dos años de servicios donde el Gobierno lo determine.

No se puede contraponer el hecho de que el artículo 6º acusado solamente establece el servicio social para unas determinadas categorías en la profesión de enfermería (Licenciado, Enfermero General y Técnico en Enfermería), a la condición de que se trate de estudios realizados por medio de beca del Gobierno, pues como se ve esta condición puede cobijar todo tipo de ellos y aun las especializaciones propias de la profesión de enfermería.

En una palabra, unos son los niveles de estudio y las especializaciones y otra muy distinta la forma mediante la cual, desde el punto de vista de apoyo financiero, éstos se realicen, es decir, por medio de una beca del Gobierno o sin esta financiación.

Entonces la Ley 87 de 1946 sólo estableció la obligatoriedad del Servicio Social de dos años "donde el Gobierno lo determine", para aquellos que hayan adelantado estudios en condición de becados por el Gobierno sin importar cuál sea el nivel de especialización al cual hayan llegado. Por eso entonces cuando el artículo 6º acusado exige que los Licenciados, Enfermeros Generales o Técnicos en Enfermería cumplan con dicho Servicio Social sin tener en cuenta si son becados o no por el Gobierno, está propiciando una ampliación ilegal del contenido de la ley reglamentada, sin que ello se vea atenuado por el hecho de que la propia ley autorizó al Gobierno para reglamentar su cumplimiento y desarrollo por medio de decretos, como lo sostiene el Fiscal de la Corporación.

Analizando el texto completo de la ley reglamentada, se ve con más claridad que la obligación del Servicio Social impuesto por el artículo 2º de la misma sólo fue establecido para quienes recibieran una beca del Gobierno, tal vez como forma de compensación en beneficio de la comunidad por la ayuda suministrada por el Estado. Esa particular imposición se complementa en la ley con el parágrafo del citado artículo 2º que prescribe que los becarios sólo pueden trabajar con licencia provisional, antes de la prestación del Servicio Social, en servicios oficiales y sólo por excepción "en instituciones privadas o en cargos particulares, cuando comprueben que el Gobierno los faculta para eso, por no haber sido ocupadas en servicios oficiales".

Como se percibe de manera indubitable de lo antes explicado, se trata de una disposición excepcional para quienes tengan el status de becarios del Gobierno, discutible tal vez si se considera que el servicio social debería ser prestado por todos cualquiera sea la condición económica en que se adelanten los estudios, pero en todo caso la ley lo ha exigido únicamente a esa determinada clase de personas.

Por último debe anotarse que el artículo 7º de la Ley 87 de 1946 antes transcrito, que sirve tanto al Ministerio de Educación Nacional como a la Agencia del Ministerio Público para encontrar fundamentación jurídica de la norma acusada, nada tiene que ver con la cuestión controvertida porque los decretos que en virtud de él dicte el Gobierno atañen al reconocimiento y legalización oficiales de certificados o licencias que expidan las entidades promotoras de curso de preparación o información sobre cualquier rama de la enfermería o de salubridad pública, previa consulta y revisión del mismo Gobierno de los planes de estudios y programas de trabajo.

La nulidad decretada en este fallo lo ha sido frente al artículo 2º de la Ley 87 de 1946, así que quedan a salvo normas diferentes que regulen el presente servicio social obligatorio.

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

Falla:

Se declara la nulidad del artículo 6º del Decreto reglamentario Nº 2184 de quince (15) de octubre de 1976, expedido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada en su sesión del día cuatro (4) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Mario Enrique Pérez Velasco, Samuel Buitrago Hurtado, Miguel Betancourt Rey, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

CAPITULO II

RESOLUCIONES Y ACTOS DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

ANTIGUEDAD DEL EMPLEADO. ¿ESTABILIDAD?— No le confiere al mismo, fuero alguno de estabilidad relativa en el cargo que desempeñó. El Consejo de Estado no ha extendido por analogía, la protección del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores particulares con más de diez (10) años de servicio.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., julio cinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejera ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares*).

Proyecto: Doctor Lisandro Romero Barrios, Magistrado Auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 7882. Actor: Gustavo Quevedo Aldana.

Autoridades Nacionales.

El señor Gustavo Quevedo Aldana mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción establecida en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941 formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander con el fin de que esta Corporación emitiera las siguientes declaraciones:

"a) Que es nulo el acto administrativo originario de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, nomenclado como Resolución 04441 del 1º de octubre de 1981, por medio de la cual se dispone la insubsistencia en el ejercicio de las funciones públicas del señor Gustavo Quevedo Aldana como Asistente Administrativo 12 adscrito al Proyecto Norte de Santander";

"b) Que como consecuencia de la anterior nulidad se restablezca integralmente en sus derechos a mi mandante, reintegrándolo a las funciones públicas que venía ejerciendo o a otro cargo de igual o superior categoría; que se le paguen todos los sueldos dejados de percibir, primas, bonificaciones, auxilios, subsidios y todos los demás emolumentos que se hubieren causado y no pagado como consecuencia de la producción del acto administrativo que aquí se demanda";

"c) Que como consecuencia de la nulidad pedida y para efectos prestacionales, que declare que no hay solución de continuidad entre el momento en que se produjo la desvinculación de las funciones y aquel en que fue efectivamente reintegrado".

Los hechos fundamentales de la acción, las normas violadas y el concepto de la transgresión aparecen relacionados en los folios 4 a 6

del expediente, sin que la Sala estime necesario reproducirlos en este lugar pues se tendrán en cuenta para emitir el pronunciamiento que más adelante se detallará.

El Tribunal del conocimiento pronunció la sentencia sujeta al recurso de apelación *sub lite* y mediante ella denegó las súplicas del libelo.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria es del parecer de que se confirme la sentencia apelada pues en el plenario no fue desvirtuada la presunción de legalidad con que el acto ingresó al proceso.

No observándose irregularidad procedimental que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

En sintético concepto la Fiscalía Cuarta de la Corporación discurre sobre los aspectos esenciales de la litis así:

"El libelo demandatorio parte del supuesto de que en la expedición del acto impugnado se incurrió en abuso y desviación de poder, habiéndose prometido demostrarlo (fl. 4).

"Sin embargo, en el expediente no obra prueba alguna que desvirtúe la presunción de legalidad del acto de insubsistencia acusado, sin que, además, la sola circunstancia de antigüedad en el desempeño de funciones sea suficiente prueba del alegado abuso y desviación de poder como es apenas elemental concluirlo".

Como bien lo anota el señor Fiscal Cuarto, en el juicio no se demostró que para la expedición de la Resolución enjuiciada hubiesen existido motivos ajenos al buen servicio y, por ende, constitutivos de desviación de poder. Por tanto, desde este ángulo de enfoque el acto de insubsistencia mantiene incólume la presunción de legalidad con que ingresó al proceso.

Ahora bien, la antigüedad del actor en el servicio que según la demanda supera los 17 años, no le confiere al mismo fuero alguno de estabilidad relativa en el cargo que desempeñó al servicio del INCORA, por cuanto que ella solamente dimana de una situación en la carrera administrativa o del ejercicio de un empleo de período, y el demandante no acreditó en el proceso que se encontrara en alguna de dichas dos hipótesis. Por lo demás, el Consejo de Estado no ha extendido, por analogía a los empleados públicos (fl. 6), como lo sugiere la demanda, la protección del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a los *trabajadores particulares con más de diez (10) años de servicio*, por ser un imposible jurídico que se gobiernen por medio de tal instituto jurídico, las relaciones laborales de determinados servidores del Estado (empleados públicos) a través de normas jurídicas que la propia ley ha destinado con exclusividad a los trabajadores particulares y, por tanto, ha prohibido sean extendidas a servidores subordinados diferentes de estos últimos (arts. 3º, 491 y 492, C. S. del T.).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con el concepto fiscal,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el día 22 de septiembre de 1982.

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

El anterior proyecto fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 14 de junio de 1985.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

INSUBSISTENCIA. NULIDAD.— Es menester que se demuestre por quien así lo alegue que los móviles de la providencia, las verdaderas causas de ésta sean las acusaciones formuladas contra el funcionario removido y que en su oportunidad dieron origen al procedimiento disciplinario que no concluyó con destitución.

Para que un acto de insubsistencia del nombramiento de un empleado que no se encuentre en situación de inamovilidad relativa, sea nulo, por violación de las disposiciones que establecen el procedimiento disciplinario y el artículo 26 de la Constitución Nacional, es menester que se demuestre por quien así lo alegue que los móviles de la providencia, las verdaderas causas de ésta sean las acusaciones formuladas contra el funcionario removido y que en su oportunidad dieron origen al procedimiento disciplinario que no concluyó con su destitución, vale decir, que se trate de una aparente insubsistencia del nombramiento, pero en el fondo sea una verdadera sanción disciplinaria.

(Sentencia de julio 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 7775. Actor: Eduardo de la Pava Ocampo).

SANCIONES DISCIPLINARIAS. CONTROL DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO PUBLICO Y FACULTAD DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE LA ADMINISTRACION.—

1. La facultad de control disciplinario sobre los funcionarios y empleados públicos, no enerva de ninguna manera, las facultades legales que con fundamento en los artículos 62 y concordantes de la misma codificación constitucional tienen los nominadores para remover libre o regladamente a sus subalternos.

2. La insubsistencia no puede tener la virtud de suspender la fiscalización disciplinaria a cargo del Ministerio Público.

3. La fiscalización disciplinaria puede adelantarse durante el vínculo del empleado con la administración y aun después de la terminación de éste.

No obstante lo anterior, es preciso para la Sala dejar claramente puntualizado que la facultad de control disciplinario que la Constitución Política le atribuye al Ministerio Público, artículos 143 y 145, Constitución Nacional de ejercer el control disciplinario sobre los funcionarios y empleados públicos, no enerva, de ninguna manera, las facultades legales que con fundamento en los artículos 62 y concordantes de la misma codificación constitucional tienen los nominadores para remover libre o regladamente a sus subalternos. De la misma manera, tales facultades tampoco tienen la virtud de paralizar las atribuciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación.

El hecho de que la Procuraduría Primera Regional de Bogotá hubiese adelantado proceso disciplinario contra el actor, de ninguna manera podía obstruir la facultad derivada del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968 de remover libremente al actor. Ni, viceversa, esta atribución legal podía tener la virtud de suspender la fiscalización disciplinaria a cargo del Ministerio Público, de suerte que, dicho proceso podía adelantarse durante la vigencia del vínculo legal y reglamentario que ataba al actor con la entidad y aun después de la terminación de éste, siempre y cuando que no se estuviera en presencia del fenómeno prescriptivo señalado en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974.

(Sentencia de julio 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 7775. Actor: Eduardo de la Pava Ocampo).

SINDICATOS. REPRESENTACION DE SUS AFILIADOS.— Frente a las facultades sindicales del artículo 373 de la actual codificación laboral se considera, que los intereses jurídicos colectivos o individuales de los trabajadores, distintos de los que emanen de una convención colectiva, no pueden ser representados en juicio por la organización sindical, ni aun en el supuesto de que hubiera recibido delegación o mandato por parte de sus afiliados.

De la solicitud y acto administrativo demandado copiados se advierte, inequívocamente, un conflicto jurídico, resuelto administrativamente en favor del patrono solicitante, entre éste y el grupo de trabajadores que suspendieron sus labores, en torno a la aplicación del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo contentivo de los casos y sanciones de la suspensión colectiva ilegal del trabajo.

Ese grupo de trabajadores está integrado, en número de 52, por quienes aparecen en la lista anexa al acta de constatación del cese de actividades, obrante a folios 13 a 25 del cuaderno de antecedentes administrativos.

Igualmente se observa, de los actos jurídicos transcritos, que el Ministerio mencionado se abstuvo de pronunciarse en relación con la petición patronal de sancionar al sindicato demandante, a tal punto que, en la resolución acusada, se suprimieron las frases correspondientes del memorial petitorio.

De otro lado, es evidente que a virtud de la resolución acusada, el patrono podría despedir a los trabajadores que hubieran intervenido en la suspensión colectiva del trabajo, según el artículo segundo de la misma y la facultad que a él le confiere la norma legal indicada y que, obviamente, de haberlo hecho y de declararse la nulidad de dicha resolución, automáticamente desaparecería el fundamento legal de tales despidos.

Además, la acción de plena jurisdicción, como es la ejercida en este proceso, según la Ley 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984, tiene como titular a la persona lesionada en alguno de sus derechos, para que se le restablezca en él o se le repare el daño.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, para la Sala, la organización sindical demandante no es la titular de la acción de plena jurisdicción que ha propuesto, por no aparecer lesionada en alguno de sus derechos amparados por normas jurídicas, la cual está en cabeza de cada uno de los 52 trabajadores afectados con la declaratoria de ilegalidad en cuestión.

En efecto, no ve la Sala que la parte demandante con la expedición de la Resolución 05427 viera afectados sus derechos y facultades que le ampara el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 373, 374 y demás normas concordantes, y por consecuencia carece de fundamento la posibilidad de que se le restablezca alguno de ellos con la nulidad de aquélla.

En cambio, cada uno de los 52 trabajadores a quienes se les atribuye haber cesado en sus labores, aun en el supuesto de que el patrono no los hubiera despedido, podrían aprovecharse con la nulidad de la resolución aludida, en tanto que desaparecería de la vida jurídica un acto administrativo que los tiene como partícipes en actos violatorios de la ley y, con mayor razón si fueren despedidos, por las consecuencias ya analizadas.

La legitimación en la causa que se echa de menos, tampoco surgiría por la circunstancia de que entre los trabajadores afectados se encuentren 9 directivos del sindicato, al decir del acta de constatación, precisamente en razón de que, como ya se vio, siendo el conflicto presentado de tipo jurídico, los intereses (jurídicos) de los trabajadores que son parte en dicho conflicto, no pueden ser representados en juicio por aquél, quien sólo tiene la representación en juicio, por ministerio de la ley, de los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o, por delegación de los trabajadores obligados por una convención colectiva, de los jurídicos individuales tendientes a obtener su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios (arts. 373, 5º y 476, C. S. del T.)

Precisamente, sobre este último punto la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en fallo de 30 de julio de 1983, dijo, en lo pertinente:

"Si se trata de un conflicto jurídico individual emanado del incumplimiento de una convención colectiva, el trabajador es el titular de la acción para pedir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, o delegarla en el Sindicato, delegación cuya forma no se encuentra regulada por el Código Sustantivo del Trabajo" (Exp. 8042. Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana vs. ésta).

Y es que, ni siquiera bajo la vigencia de la Ley 6ª de 1945, que al respecto de la capacidad de representación de los afiliados "en todas sus relaciones de trabajo"; la radicaba preferencialmente, en cabeza del sindicato, se admitió la representación directa, sin que el trabajador optara por un apoderado especial o por su agremiación. El Tribunal Supremo del Trabajo, dijo al respecto:

"Es verdad que la facultad que tienen hoy los sindicatos de trabajadores de representar a sus afiliados ante sus patronos, las autoridades administrativas y judiciales, emana de la ley y por esta razón pudiera decirse que no necesitan de poderes generales o especiales de sus miembros para ejercitar esa atribución, pues la llevan por mandato de la ley es de derecho uno de sus atributos y funciones más importantes. Pero si es así, no puede tampoco desconocerse que la comunidad tiene interés en que la identidad de los litigantes quede bien establecida y no sólo eso, sino que se deduzca fehacientemente que el afiliado a la organización sindical desea que su representación esté confiada a ella. De

lo contrario, no se sabría con la debida claridad quién integra la parte que el sindicato defiende, ni tampoco si existe la voluntad de la respectiva persona de verse representada por este organismo. Y es que esa atribución de las instituciones sindicales, tratándose de controversias sobre derechos individuales es facultativa pero no obligatoria, porque de las distintas disposiciones legales que la consagran no se deduce ese carácter imperativo y esa característica de exclusividad. El trabajador bien puede optar por la representación de su sindicato o por escoger un apoderado especial, distinto naturalmente de aquél" (Auto de 10 de abril de 1947, "G. del T.", t. II, pág. 54). (Código Sustantivo del Trabajo, Editorial Temis, Bogotá, 1976, págs. 466 y 467).

Pero, frente a las facultades sindicales del artículo 373 de la actual codificación laboral, estima la Sala que los intereses jurídicos colectivos o individuales de los trabajadores, distintos de los que emanen de una convención colectiva, no pueden ser representados en juicio por la organización sindical, ni aun en el supuesto de que hubiera recibido delegación o mandato por parte de sus afiliados.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 6935. Actor: Sindicato de Trabajadores de "La Garantía A. Dishington S. A.").

SOCIEDADES SOMETIDAS AL CONTROL SUBJETIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y AL OBJETIVO DE LA BANCARIA.— ENAJENACION DE INMUEBLES PARA VIVIENDA.

1. El control objetivo fue creado por el artículo 1º del Decreto-ley 2610 de 1979 para la actividad de enajenación de inmuebles para vivienda.

2. El artículo 266 del Código de Comercio establece el control subjetivo por parte de la Superintendencia de Sociedades para que las sociedades allí referidas se "ajusten a las leyes y decretos" en su formación y funcionamiento y cumplan sus propios estatutos; pero este artículo 266 del Código de Comercio no toca lo relativo al control de las actividades de esas sociedades por eso si ellas realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas, entonces, esas actividades, en cumplimiento de los artículos 1º y 16 del Decreto 2610 de 1979, deberán ser vigiladas por la Superintendencia Bancaria, tal como deberá serlo cualquier persona natural o jurídica, que las realice.

El texto del artículo 15 del Decreto-ley 2610 de 1979 es el siguiente:

"El artículo 38 de la Ley 66 de 1968 quedará así: La inspección y vigilancia de las sociedades anónimas que se dediquen exclusivamente a las actividades reguladas en los artículos 1º y 2º de la ley será ejercida por la Superintendencia Bancaria en los mismos términos señalados por el Código de Comercio para la Superintendencia de Sociedades.

"Sobre aquéllas que tengan diferentes objetos sociales, la inspección y vigilancia continuará siendo ejercida por la respectiva Superintendencia en todo aquello que no se relacione con las actividades a que se refieren los artículos 1º y 2º de este decreto y por la Superintendencia Bancaria en lo relativo a esas actividades".

Todo este artículo se refiere a las sociedades anónimas.

El inciso 1º, a las sociedades anónimas que se dediquen exclusivamente a las actividades reguladas en los artículos 1º y 2º del mismo decreto (enajenación de inmuebles para vivienda, etc.); a estas las somete a la vigilancia exclusiva de la Superintendencia Bancaria.

El inciso 2º, a las sociedades anónimas que tengan diferentes objetos sociales, entre ellos los de enajenación de inmuebles para vivienda, etc.; éstas las somete a la vigilancia "de la respectiva Superintendencia en todo aquello que no se relacione con las actividades a que

se refieren los artículos 1º y 2º (enajenación de inmuebles, etc.) y a la Superintendencia Bancaria en lo relativo a estas actividades".

Ahora bien: el numeral 4º de la circular externa SB 113SS066 del 22 de diciembre de 1981 no se refiere sólo a las sociedades anónimas, sino que es mucho más amplio, pues cobija a "las demás sociedades, cualquiera que sea su especie, que tengan objeto múltiple y se encuentren sometidas a vigilancia de la Superintendencia de Sociedades desde el punto de vista subjetivo", y dice que ellas estarán sometidas al control objetivo de la Superintendencia Bancaria si desarrollan la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, etc.

O sea que el numeral 4º de la circular al referirse "a las demás sociedades cualquiera que sea su especie" (con lo cual comprende los diversos tipos de sociedades mercantiles existentes) va más allá de lo previsto por el parágrafo 2º del artículo 15 del Decreto-ley 2610 de 1979. Pero esto no significa que el numeral 4º no tenga su fundamento en la ley. En efecto:

El control subjetivo por parte de la Superintendencia de Sociedades no es creado por el numeral 4º (De la Circular mencionada) demandado; precisamente el citado numeral, en su mismo texto, se remite a la ley cuanto dice: "las demás sociedades, cualquiera que sea su especie, *y se encuentren sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades desde el punto de vista subjetivo*" (El subrayado es de la Sala). O sea que el numeral se aplica a las sociedades que por disposición de la ley (Decreto 2059 de 1981, art. 1º) estén sometidas desde el punto de vista subjetivo (formación y funcionamiento) al control de la Superintendencia de Sociedades. No a aquéllas que no lo estén. Tan cierto es lo que se acaba de decir, que —tal como lo expresa el numeral 5º de la circular— si no están sometidas por la ley al control de dicha Superintendencia, y desarrollan actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles para vivienda, etc., sólo estarán sometidas al control objetivo sobre esas actividades ejercido por la Superintendencia Bancaria.

El control objetivo fue creado por el artículo 1º del Decreto-ley 2610 de 1979 para la actividad de enajenación de inmuebles para vivienda de la cual se ha hablado varias veces. Dice tal norma: "El Gobierno Nacional, a través de la Superintendencia Bancaria, ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas, o para la construcción de las mismas".

Al tenor del artículo anterior, la Superintendencia Bancaria ejercerá el control *sobre las actividades* relacionadas con la enajenación de inmuebles para vivienda (tal como las describe el artículo 2º del mismo decreto), etc., sin consideración a quien desarrolle esas actividades; la ley somete, pues, dichas actividades a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, sean ellas realizadas por una persona natural o una persona jurídica de cualquier tipo.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, el artículo 16 del Decreto-ley 2610 de 1979 establece que "la Superintendencia Bancaria ejercerá el control sobre las personas que desarrollen las actividades

a que se refieren los artículos 1º y 2º de este decreto, para lograr que en las relaciones contractuales con los adquirentes no desmejoren las especificaciones contempladas en los planos arquitectónicos, den cumplimiento a los reglamentos de propiedad horizontal y se ajusten a los modelos de contratos aprobados por la misma entidad".

Se concluye, entonces, que el numeral demandado no crea el control objetivo; ese control está creado por la ley, como acaba de verse, para cualquier persona que realice las actividades de enajenación de inmuebles para vivienda, etc.

Por cuanto el numeral 4º demandado no crea ninguno de los dos controles (subjetivo y objetivo) al cual él se refiere, sino que esos controles son de creación legal, no viola tal numeral ni el artículo 12 ni el 120 ordinal 15 de la Constitución Nacional. Ni viola —como pretende la demanda— el artículo 135 de la carta: en ningún momento se pretendió que la circular hubiera sido dictada por los Superintendentes en virtud de delegación de funciones presidenciales no señaladas en la ley.

Finalmente, el numeral 4º de la circular no es violatoria del artículo 266 del Código de Comercio ni del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 2059 de 1981.

La primera de estas normas establece el control subjetivo por parte de la Superintendencia de Sociedades para que las sociedades allí referidas "se ajusten a las leyes y decretos" en su formación y funcionamiento, y cumplan sus propios estatutos; pero este artículo 266 del Código de Comercio no toca lo relativo al control de las actividades de esas sociedades; por eso si ellas realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas, entonces, esas actividades, en cumplimiento de los artículos 1º y 16 del Decreto 2610 de 1979, deberán ser vigiladas por la Superintendencia Bancaria, tal como deberá serlo cualquier persona natural o jurídica, que las realice.

Y cuando el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 2059 de 1981 dice que la Superintendencia de Sociedades ejercerá la "inspección y vigilancia de las sociedades comprendidas en los literales anteriores siempre que no estén sometidas al control de la Superintendencia Bancaria", simplemente excluye las sociedades anónimas con dedicación exclusiva a vivienda que son las que están sometidas al control subjetivo y objetivo de la Superintendencia Bancaria. El numeral 4º de la circular no se refiere a esas sociedades y no es violatorio del parágrafo comentado.

De conformidad con el análisis precedente, el numeral 4º de la circular de las Superintendencias Bancarias y de Sociedades está ajustado a la ley: las sociedades que él menciona están sometidas, en virtud de lo dispuesto por la misma ley, al control subjetivo de la Superintendencia de Sociedades y al objetivo de la Bancaria.

(Sentencia de julio 6 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4640. Actora: Amparo Vargas de Trujillo).

SISTEMA NACIONAL DE SALUD. NOMBRAMIENTOS (Decreto 694 de 1975).—

Para la Sala la Administración no estaba obligada a efectuar nombramiento alguno a la demandante, toda vez que la obligación de nombrar a un funcionario público del Sistema Nacional de Salud y el correlativo derecho de éste a ser nombrado, solo es predicable en el caso de que hubiese participado en el proceso de selección de personal, mediante oposición o concurso, tratándose, como se trata, de un cargo (Asistente Administrativo Hospitalario) que el Decreto 694 de 1975 tiene como de carrera (arts. 13, 14 y 17).

(Sentencia de julio 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 8693. Actora: Estrella del Rosario Fariño de Tapias).

EMBARGO. CANCELACION DE LA INSCRIPCION. PRELACION DE EMBARGOS. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.— Esa controversia es ajena por entero a esta Jurisdicción.

El presente asunto no debe reducirse simplemente a analizar si el Registrador de Instrumentos Públicos podría o no corregir su propio error en el folio de matrícula inmobiliaria Nº 050-0124728, consistente en haber inscrito como dueño al señor Hugo Botero Correa, en virtud de un remate que no tuvo por objeto el inmueble de la carrera 68 Nº 13-65 de Bogotá, distinguido con el indicado folio de matrícula inmobiliaria.

Al contrario, es preciso abarcar toda la problemática, la que se inició con la orden dada al Registrador por el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de cancelar el embargo sobre el citado bien, que se había inscrito por orden del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Flaminio Rodríguez y otros contra Tuboplast S. A., para que se procediera, en su lugar, a registrar el embargo decretado dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario de Almacenar contra Tuboplast S. A., orden que como consta en el plenario fue cumplida por el Registrador.

Lo anterior implicaría que en el caso *sub lite* se debiera definir la prelación de un embargo decretado dentro de un proceso civil de ejecución con título hipotecario sobre el embargo decretado en un proceso ejecutivo de carácter laboral, es decir, determinar cómo opera el privilegio legal concedido a los créditos de la primera clase frente a los créditos hipotecarios, que son de la tercera clase, existiendo, como sucede aquí, dos procesos simultáneos de ejecución contra un mismo deudor y sobre el mismo bien, avocados el uno por la justicia civil y el otro por la justicia laboral. Pero esa controversia es ajena por entero a esta Jurisdicción.

Lo brevemente dicho indica claramente que este asunto, por su índole de derecho privado, corresponde a la jurisdicción ordinaria y, por ende, se presenta en el mismo la incompetencia de jurisdicción, prevista como causal de nulidad en el numeral 1º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, la cual es improrrogable. Además, el artículo 156 —*in fine*— del mismo Código dice que "no podrá sanearse la nulidad proveniente de falta de jurisdicción".

De otra parte, no es el caso de declarar una nulidad procesal, pues en esta causa no se ha adoptado ninguna decisión con respecto a las pretensiones del actor y ello a nada conduciría. Por tanto, en consonancia con la situación que aquí se presenta, proveniente de la caren-

cia de jurisdicción, no se proferirá una decisión de fondo sino sentencia inhibitoria.

Finalmente, la Sala destaca cómo el propio actor reconoce la falta de jurisdicción que se confronta en este proceso cuando al solicitar el restablecimiento del derecho pidió que "se declare en firme y vigentes, *hasta tanto se produzca decisión judicial en contrario*, las precitadas inscripciones números 015 y 016 del Folio de Matrícula Inmobiliaria 050-0124728 del inmueble de la carrera 68 Nº 13-65 de esta ciudad de Bogotá" (se subraya), lo que debe interpretarse como si el demandante hubiera instaurado o tuviera la intención de promover ante la justicia ordinaria la acción que pueda producir la "decisión judicial en contrario" que pretende. De análoga manera, admite la interpretación de que la acción contencioso administrativa incoada contra las ameritadas inscripciones pueda amparar su posición jurídica mientras la justicia común haga el pronunciamiento de su competencia.

(Sentencia de julio 10 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3426. Actor: Hugo Botero Correa).

FACULTAD DISCRECIONAL DE REMOCION. ABSTENCION EN EL SERVICIO DE DICHA POTESTAD.— La ley ni sus reglamentos en parte alguna han establecido que cuando se adelanten procedimientos contravencionales, por infracciones de tránsito o de otra índole, en las cuales se encuentren involucrados funcionarios o empleados administrativos del orden nacional, la autoridad nominadora no pueda ejercer dicha facultad mientras no se decidan esas actuaciones.

La Sala quiere dejar perfectamente claro que la existencia del proceso policivo ante la Inspección Segunda Municipal de Policía de Tránsito y la decisión que recayó en éste (fl. 6) no constituyen circunstancias "perjudiciales" que pudieran tener la virtud, por sí mismas de enervar la facultad de remoción de que hizo uso la Administración en el caso concreto como lo afirma la demanda, por cuanto que la ley ni sus reglamentos en parte alguna han establecido que cuando se adelanten procedimientos contravencionales, por infracciones de tránsito o de otra índole, en los cuales se encuentran involucrados funcionarios o empleados administrativos del orden nacional, la autoridad nominadora no pueda ejercer dicha facultad mientras no se decidan esas actuaciones. Otra cosa es que los hechos materia del proceso policivo sean constitutivos, de manera coetánea, de falta disciplinaria y que la Administración opte por adelantar, o solicitar a la Procuraduría General de la Nación, previamente a la remoción del funcionario o empleado, una averiguación disciplinaria. Mas en tales casos, la abstención en el ejercicio de la potestad de libre remoción no se fundará en la existencia y adelantamiento del proceso contravencional de orden policivo, sino en la indagación disciplinaria a cuyos resultados la Administración ha sometido la permanencia en el servicio del empleado.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8765. Actor: Alejo León Núñez).

PRIMA DE RETIRO. ES SALARIO.— Y en consecuencia debe computarse al liquidar la pensión de jubilación.

En diversos fallos ha sostenido el Consejo de Estado, por conducto de esta Sala, que la prima de retiro que paga la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a sus servidores es salario y, en consecuencia, debe computarla la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) al liquidar las correspondientes pensiones de jubilación.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 10985. Actora: Rebeca Parra de Planta, con Salvamento de Voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra).

PRIMA DE RETIRO. NO ES FACTOR SALARIAL.— Puesto que no se entrega como contraprestación de trabajo, sino al contrario con motivo del retiro del trabajo.

Mi disidencia estriba en que la denominada "prima de retiro" no implica ni mucho menos un factor salarial, puesto que no se entrega como contraprestación del trabajo, sino al contrario con motivo del retiro de trabajo. La citada prima no se paga, pues, por trabajar, sino por dejar de trabajar. Y lo que se recibe por dejar de trabajar nunca puede ser elemento constitutivo del salario.

La ley es muy clara cuando señala que constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios (art. 6, Decreto 1160 de 1947). Pues bien, la mentada prima de retiro no implica *retribución de servicios*, dado que se paga por dejar de prestarlos; tampoco es *ordinaria*, puesto que no se da común y regularmente, sino una sola vez; y mucho menos es *permanente*.

(Salvamento de Voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 10985, a la sentencia de julio 25 de 1985).

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA "CVC".

1. Empleados y trabajadores oficiales.

2. Funciones de la CVC.

3. Las corporaciones autónomas regionales son entes públicos descentralizados, que no sólo encuentran su textura en la ley, sino que también el entorno constitucional alude a ellos, cuando básicamente se dice que corresponde al Congreso expedir los estatutos básicos de tales corporaciones y, otros establecimientos públicos.

Todas las personas que presten servicios a los establecimientos públicos son empleados públicos, excepto los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales, y de que en los estatutos de tales establecimientos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Un establecimiento público, como la Corporación Autónoma Regional del Cauca tenga por función la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, o busque el desarrollo agropecuario, etc., o sea, que despliegue ciertas actividades susceptibles de ser prestadas o servidas también por los particulares, porque el Estado no se las haya reservado exclusivamente para sí, no implica ni mucho menos que dicho establecimiento ya deje de serlo, para considerarlo entonces como una empresa estatal, si es que las desempeña dentro de un régimen de derecho público, tal como en realidad acontece. Otro es el contenido de la actividad de naturaleza industrial o comercial regida por el derecho privado, o sea, cuando el ente público dentro de este marco compite con los particulares, movido por el ánimo de lucro propio tanto del empresario como del público.

La función pública no pierde su razón de ser, cuando se trata de formas de actividad muchas veces compartidas con los particulares, por no tratarse de cometidos esenciales o no estar sujetos a un régimen de monopolio estatal, si por otro lado su ejercicio va encajado dentro de las normas especiales del derecho público. Esa circunstancia, tampoco desdice, ni el servicio público a cargo de la administración se desnaturaliza, si el acceso de los particulares se logra ya no por un régimen legal y reglamentario, sino por uno contractual. De ahí la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, que tanto la ley como la doctrina precisa por el régimen de la vinculación, y que no vale la pena repetir ahora.

El servicio público, la función pública, la actividad administrativa, no pierde su naturaleza jus publicista, por la circunstancia de que los servidores —los particulares llamados al servicio— se vinculen a ella

no por una relación de derecho público, sino por otra meramente contractual. Además, no es óbice al genuino sentido de la función pública, el que la misma ley haya establecido el régimen de excepción de que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas son trabajadores oficiales, y no empleados públicos.

Las corporaciones autónomas regionales son entes públicos descentralizados, que no sólo encuentran su textura en la ley sino que también el entorno constitucional alude a ellos, cuando básicamente se dice que corresponde al Congreso expedir los estatutos básicos, de tales corporaciones y otros establecimientos públicos (art. 76, 10, C. N.).

Por otra parte es valedera la consideración que para saber si determinado servidor se encuentra cobijado por el régimen exceptivo de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, implica ello un análisis fáctico de carácter particular, puesto que sólo la naturaleza de la actividad y la labor desarrollada por el agente podrá dar la debida certeza en cada caso, no susceptible por ende de señalarse por la vía estatutaria general, so pena de incurrirse en el más dificultoso de los casuismos.

Para la Sala resulta claro que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 por un lado señala la excepción para quienes trabajan en la construcción y sostenimiento de obras públicas, y por otro la exigencia de señalar en los estatutos que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Este particular distingo también lo encontró la Corte en sentencia de casación laboral de 13 de agosto de 1982, de la cual fue ponente el doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, que precisamente tiene su razón de ser, puesto que uno es el fenómeno exceptivo para el cual sólo basta probar que se tiene la condición de trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas en las entidades citadas por el artículo 5º del Decreto 3135, para así adquirir la calificación de trabajador oficial; y otra la enumeración objetiva y normativa de carácter estatutaria de que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. En el supuesto de la excepción, es del caso precisar como ya se dijo en cada caso particular, si se trata de alguien que labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas, para que así adquiera la calidad de trabajador oficial.

La circunstancia de que los estatutos de la CVC hasta el momento no hayan consagrado normativa y objetivamente esa precisión de actividades susceptibles de ser desempeñadas por la vía contractual laboral, no está indicando que por dicha omisión se esté quebrantando el precepto del artículo 5º del Decreto 3135, máxime cuando el canon estatutario que se acusa no hace sino repetir lo dispuesto en la norma superior: "Sin embargo, el Consejo Directivo precisará en el estatuto de personal, las clases de actividades que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas por contrato de trabajo".

(Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 4480. Actor: Servicios Públicos y Oficiales "FENASINTRAP").

TIEMPOS DOBLES DE SERVICIO PARA AGENTES DE LA POLICIA.— Sólo a partir de la vigencia del Decreto 3187 de 1968 (27 de diciembre) se estableció el sistema del cómputo doble de tiempo para los agentes de la Policía Nacional.

(Sentencia de julio 31 de 1985. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10252. Actor: Eugenio Pizza Vaquiro).

SANCIONES DISCIPLINARIAS PARA EL PERSONAL DEL RAMO CARCELARIO Y PENITENCIARIO.—

1. Falta grave.

2. Prescripción de la acción disciplinaria.

El Decreto 2655 que establece el régimen disciplinario para el personal del ramo carcelario y penitenciario, no resulta muy atinado en algunos de sus preceptos. Como cuando en su artículo 49, numeral 11, relaciona como falta grave haberse realizado una conducta descrita en la ley como delito y en relación con la cual se haya dictado auto de detención; sin parar mientras que esto apenas constituye una medida precautelar de carácter penal, que desde luego, no define la situación del incriminado, ni evidencia su responsabilidad por el delito imputado. En este orden de ideas el artículo 65 resulta contradictorio y antitécnico, puesto que indica que el término de la prescripción para las faltas graves es de 12 meses, contando a partir de la fecha en que se cometieron; por lo cual bien puede ocurrir que mientras se logran reunir los elementos de juicio que ameriten decretar la detención preventiva del sindicado sobrevenga el aludido plazo extintivo, y en tal orden de ideas se haga nugatoria la acción disciplinaria.

(Sentencia de julio 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 10489. Actor: Juan de Dios Quinchía Otálvaro).

UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DE LOS LLANOS ORIENTALES.— Naturaleza jurídica.

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA DE EDUCACION POSTSECUNDARIA (Decreto 80 del 22 de enero de 1980).— Contenido normativo.

PERSONAL DOCENTE. INSTITUCIONES OFICIALES QUE SE DEDICAN A LA ENSEÑANZA O INVESTIGACION.—

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., septiembre doce de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra*).

Referencia: Juicio Nº 8077. Actor: Angel Rafael Mendoza Robles. Empate.

El señor Angel Rafael Mendoza Robles, por conductos de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, solicitó del Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, pronunciamiento sobre las siguientes

Peticiones:

"*Primera.* Que se declare agotada la vía gubernativa por haberse interpuesto dentro del término legal, los recursos de reposición y apelación contra la providencia, de fecha 11 de septiembre de 1981 consistente en la Resolución número 652 emanada de la Rectoría de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, y por consiguiente se operó el fenómeno del silencio administrativo, por haber transcurrido más de un mes sin que haya recaído decisión resolutoria sobre ellos.

"*Segunda.* Que es nula la Resolución número 652 de septiembre de 1981 expedida por el Rector de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho al licenciado Angel Mendoza Robles, como profesor de tiempo completo de la Universidad.

"*Tercera.* Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene al señor Rector de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, la restitución o reintegro del señor Angel Mendoza Robles, al cargo de profesor de tiempo completo de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, con retroactividad al 11 de septiembre de 1981 con la remuneración que devengue a quien desempeñe el cargo

el desempeñaba (sic) teniendo en cuenta su antigüedad y con la que le asigne con normas posteriores.

"*Cuarta.* Que la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, debe pagarle a Angel Mendoza Robles, la totalidad de los sueldos que dejó de percibir, desde la fecha que fue declarado insubsistente su nombramiento, hasta cuando sea restituido o reintegrado a su cargo, sin perjuicio de los aumentos de sueldos, primas y otras prestaciones sociales que se puedan decretar a favor de los profesores de tiempo completo de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

"*Quinta.* Declarar que no ha existido solución de continuidad para ninguno de los efectos legales, ni para las prestaciones sociales e indemnizaciones legales en general y otras adehalas, en el período en el cual mi poderdante dure cesante y como consecuencia del acto demandado.

"*Sexta.* Que a las declaraciones se deberá dar cumplimiento dentro del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

"Que se me reconozca personería para actuar en el momento que se admita la demanda".

Los hechos

"El señor Angel Mendoza Robles, venía desempeñando el cargo como profesor de tiempo completo de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, en las cátedras de Física I, Práctica Docente de Física y Biofísica.

"La Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, el día 25 de agosto de 1981, por intermedio de su Vicerrector Académico le solicitó a mi mandante la renuncia del cargo de profesor de tiempo completo que venía desempeñando de la Universidad, dicha renuncia le fue solicitada en forma verbal.

"Con fecha 26 de agosto de 1981, Angel Mendoza Robles, haciendo caso a la solicitud del Vicerrector Académico de la Universidad doctor Rafael Mojica García, presentó renuncia del cargo que venía desempeñando.

"Con fecha 8 de septiembre de 1981, mediante comunicación emanada de la Rectoría de la Universidad le notifican a Angel Mendoza Robles, que no consideran su renuncia por los motivos expuestos en la comunicación anotada.

"Con fecha 11 de septiempre de 1981, la Universdiad Tecnológica de los Llanos Orientales, mediante Resolución número 652 emanada de la Rectoría declara insubsistente el nombramiento hecho al Licenciado Angel Mendoza Robles, como profesor de tiempo completo de la Universidad.

"Que la Resolución que declare insusistente (sic) a mi mandante hace unos considerandos entre los cuales sostiene que mi mandante Angel Mendoza Robles, durante el semestre anterior incumplió sus obligaciones, como docente de tiempo completo en la Universidad, de

lo cual el Decano de la Facultad de Educación informó a la Rectoría, por intermedio de la Vicerrectoría Académica, para que se tomaran las medidas pertinentes.

"Así mismo que la Vicerrectoría Académica y la Rectoría de la Universidad, oídos los descargos presentados por el inculpado, no los encontraron justificados.

"La Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, al expedir la Resolución 652 de 11 de septiembre de 1981 violó los Decretos números 80 de 1980 y 2885 de 1980 ya que no se siguió el procedimiento señalado en dichas disposiciones. Tanto es así que con fecha 15 de diciembre de 1981 mi mandante Angel Mendoza Robles, dentro del término legal interpuso el recurso de reposición y el subsidio de apelación contra la Resolución demandada, y transcurrido más de un mes no hubo pronunciamiento de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, operándose el fenómeno del silencio administrativo".

Como normas violadas se señalan en la demanda las siguientes:

"Artículo 26 de la Constitución Nacional; Decreto 2885 de 1980 artículos 2º, 3º, 6º, Decreto 80 de 1980 artículos 97, 103, 104, 105".

La actuación administrativa demandada se fundamenta en el hecho de que el actor abandonó la Cátedra de la Asignatura de Física de la Facultad de Agronomía. Además se le acusó de inasistencia a un curso de vacaciones sobre capacitación y de haber entregado, tardíamente, una programación para la práctica docente de la materia mencionada.

Los anteriores cargos le fueron puestos en conocimiento al actor mediante el Oficio número VR-129 del 27 de julio de 1981, suscrito por el Vicerrector, en el cual se le transcribió el memorando del Decano de Educación, quien fue el que presentó quejas en su contra. En dicha comunicación no se le hace saber al accionante que se le corre pliego de cargos; ni que pida las pruebas que tenga para su defensa, pero se le solicita dar "explicación al respecto en un plazo no mayor de tres (3) días". Pese a ello el demandante con fecha 29 de julio de 1981, en memorial visible de folios 7 a 9 del expediente, explica punto por punto los contenidos en el memorando del Decano de Educación.

La demanda fue fundamentada en el hecho de que para la remoción del funcionario no se le siguió el proceso disciplinario de rigor y por tanto se violaron los artículos 97, 103, 104 y 105 del Decreto-ley 80 de 1980, y las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto reglamentario número 2885 de 1980.

El *a quo* llegó a la conclusión de que se había violado el procedimiento disciplinario para desvincular al demandante, y después de un razonado análisis del caso controvertido, decidió acceder a las peticiones de la demanda.

Contra la sentencia de primera instancia la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales interpuso el recurso de apelación, el cual procede la Sala a resolver previas las siguientes

Consideraciones:

La Fiscalía Quinta de esta Corporación es de criterio que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se nieguen las súplicas del libelo. Al efecto, en su concepto de fondo, expresa:

"Resultaría bastante grave y contrario a los fines de buena administración, aceptar que cada vez que a un empleado se le llame la atención por deficiencias en el desempeño de sus funciones, se vuelva por ese solo hecho, prácticamente inamovible, perdiendo el nominador la facultad de libre remoción.

"Ahora bien, si a un empleado se le formulan cargos o acusaciones que menoscaben la dignidad del mismo, debe dársele la posibilidad de controvertirlos mediante el respectivo procedimiento disciplinario, mas si tales faltas son deficiencias de apreciación directa de los superiores y por tanto pueden establecerse plenamente, no necesitan investigación ni proceso disciplinario".

Para el caso en examen el criterio expuesto por la colaboradora fiscal, que ha sido inclusive aceptado por la Sala, resulta inaplicable a la situación fáctica debatida en auto, puesto que como se verá del posterior análisis en esta providencia, el actor si fue objeto de censuras o cargos que indubitablemente lo afectan por lo menos en la esfera de su comportamiento ético-laboral, dado que signársele de haber abandonado la cátedra en la facultad de que era profesor; de haber programado tardiamente una asignatura; y de ser responsable por acción o por omisión de los insucesos a que alude el documento de los folios 6 y 6 vto.; no constituyen ellas simples circunstancias inocuas, que por lo mismo no requieran su investigación ni su comprobación plena en aras de la eficacia en la función pública.

Precisamente para concluir que la conducta de la administración no fue la apropiada para con el demandante, la Sala se permite exponer de antemano lo siguiente:

La Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales es un establecimiento púbico del orden nacional dedicado a la Educación Universitaria y creada mediante el Decreto-ley 2513 del 25 de noviembre de 1974.

El Gobierno Nacional, en uso de las facultades concedidas en la Ley 8ª de 1979, expidió el Decreto número 80 del 22 de enero de 1980, conocido como Estatuto orgánico del Sistema de Educación Postsecundaria. El título primero, artículos 1º a 20 se refiere a los principios generales de la Educación Postsecundaria o Superior. El título segundo, artículos 21 a 49, trata sobre el sistema de Educación Superior y dentro de él se describe su composición, objetivos y organización; las modalidades educativas que comprende la Educación Superior y la clasificación de las Instituciones Educativas, según su carácter académico. El título tercero, se ocupa de las Instituciones Oficiales y se subdivide en siete capítulos. El primer capítulo se refiere a la naturaleza y creación de las Instituciones Oficiales, el segundo a la forma organizativa que deben adoptar las Instituciones Universitarias; los capítulos tercero y cuarto, hacen mención a las modalidades organizativas de las Instituciones Tecnológicas y de las intermedias profesionales. El ca-

pítulo quinto está dedicado al Régimen Administrativo; los capítulos sexto y séptimo, en su orden, regulan los principios generales sobre administración de personal docente y administrativo.

Conforme al artículo 91, capítulo 6º del título 3º del Decreto 80 de 1980, se indica qué debe entenderse por personal docente en las Instituciones Oficiales que se dedican a la enseñanza o a la investigación. El artículo 93 dice que los docentes según su dedicación, son de tiempo completo, de tiempo parcial y de cátedra. El artículo 97 establece que los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial están amparados por régimen especial y aunque son empleados públicos "no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de un (1) año establecido en el artículo 109, cuando se trate de un primer nombramiento en la Institución". El artículo 102 señala los deberes de los docentes. El artículo 103 habla que los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial "que incumplan sus deberes serán objeto de acuerdo con su gravedad, de las siguientes sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que su acción pueda originar:

a) Amonestación privada;

b) Amonestación pública;

c) Multa que no exceda de la 5ª parte de un sueldo mensual;

d) Suspensión en el ejercicio del cargo hasta por un (1) año calendario sin derecho a remuneración, y

e) Destitución".

El artículo 104 se refiere a que las sanciones disciplinarias se impondrán "con base en los procedimientos que se establezcan por el Reglamento Ejecutivo".

El Gobierno Nacional, en uso de la potestad reglamentaria expidió el Decreto número 2885 del 28 de octubre de 1980, mediante el cual se reglamentó el procedimiento disciplinario de que trata el artículo 104 del Decreto-ley 80 de 1980.

El artículo 1º dispuso que aquél se aplicaría al personal docente de tiempo completo y de tiempo parcial de las Instituciones Oficiales de Educación Superior.

En el caso de autos, el demandante estaba vinculado a una Institución Docente Oficial de carácter nacional en la modalidad de tiempo completo, según se desprende de la constancia visible a folio 27 del expediente y, por tanto, le es aplicable el procedimiento prescrito en el Decreto 2885 de 1980.

El artículo 2º prescribe que "conocida una situación que pudiere constituir falta disciplinaria de un docente, su jefe inmediato procederá a establecer si aquélla puede calificarse como tal; en caso positivo procederá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al conocimiento del hecho, a comunicarle al docente los cargos que se le formulan y las pruebas existentes...". La norma indica que el profesor tiene un tiempo de cinco (5) días hábiles para formular descargos y presentar las pruebas que quiera usar en su defensa y que el jefe in-

mediato dentro de los cinco (5) días siguientes impondrá las sanciones de amonestación privada o pública, si hubiere lugar, o deberá remitir lo actuado al Rector si considera que la sanción a imponer es superior. El parágrafo señala como jefe inmediato del docente al Decano o Director de Unidad.

Conforme a la preceptiva reglamentaria que se comenta, si el Decano de Educación, jefe inmediato del actor, estimó que éste había incumplido sus deberes, los cuales están debidamente determinados en el artículo 102 del Decreto-ley 80 de 1980, que dan lugar a las sanciones disciplinarias ya vista, ha debido correrle pliego de cargos y acompañar a ellos el acervo probatorio que existiera en su contra. Pero el Decano sólo dio aviso del incumplimiento de esas obligaciones al Vicerrector Académico, quien transcribió al demandante dicho memorando, expresándole: "Espero explicación al respecto en un plazo no mayor de tres (3) días". Se infiere, entonces, que al actor no se le formularon los cargos en la forma debida y en caso de entenderse que ellos están consignados en el Oficio VR-129 del 27 de junio de 1981, solamente se le dio un plazo de tres (3) días, cuando la norma determina un lapso de cinco (5) días para la formulación de descargos, limitándose así el derecho de defensa del demandante, lo cual, en forma alguna, le está permitido a la Administración.

De otra parte, cabe observar, que no era el Vicerrector Académico el funcionario competente para formular cargos sino el mismo Decano y que éste dentro de los cinco (5) días siguientes a los descargos, estaba facultado para aplicar la sanción de amonestación y si consideraba que ésta debía ser mayor, tenía la obligación de pasar el juicio disciplinario al Rector, para que él impusiera la que fuese pertinente. Y si es la de destitución, de acuerdo con el artículo 3º del Reglamento, deberá solicitarse previamente el concepto del Consejo Académico, aunque la norma indica que éste no obliga al Rector. Pero dicho trámite procedimental no fue atendido por la Directiva de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, al declarar la insubsistencia del cargo que ocupaba el demandante en esa entidad, la que vino a tornarse en una verdadera destitución por los motivos anotados.

Como al actor se le formularon cargos relativos al abandono de sus funciones, sin que para su defensa se siguieran las ritualidades procesales, según lo que se deja analizado, habrá de concluirse que la actuación administrativa demandada, violó las normas invocadas en el libelo, entre ellas el artículo 7º del Reglamento Ejecutivo que es perentorio en disponer que en todo proceso disciplinario que se inicie por abandono del cargo, se aplicarán las disposiciones del mencionado Decreto.

Por las razones expresadas, habrá de confirmarse el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto Fiscal,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, con fecha veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el veintiséis (26) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Los Consejeros.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

VIATICOS.—

1. ¿Cuándo se entienden como salario? (Decreto 1160 de 1947).

2. Liquidación en la pensión de jubilación.

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

(Consejera ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares*).

Proyecto: Doctor José Gabriel Salom, Abogado asistente.

Referencia: Expediente Nº 7204. Autoridades Nacionales. Actor: Eduardo Antonio Vargas Díaz.

En demanda presentada ante esta Corporación, el señor Eduardo Antonio Vargas Díaz, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, solicita la nulidad parcial de las Resoluciones números 5637, 7202 y 03526, de 31 y 19 de septiembre de 1980 y 20 de noviembre de 1981, respectivamente, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social en virtud de las cuales se le decretó una pensión vitalicia de jubilación, sin tener en cuenta para ello los viáticos devengados durante el último año de servicios.

Como hechos constitutivos de la acción ejercitada, se indican en el libelo los siguientes:

"*Primero.* Mi patrocinado nació el 2 de septiembre de 1929, habiendo cumplido 50 años de edad, el 1º de septiembre de 1979".

"*Segundo.* Mi mandante completó sus 20 años de servicio en el Ramo Docente, habiendo laborado para el Departamento de Cundinamarca desde el 20 de marzo de 1950, hasta el 20 de marzo de 1970, pero continuó laborando, de tal suerte que acreditó tiempo de servicio ante CAJANAL hasta el 30 de octubre de 1979, para un total de 29 años, 7 meses y 10 días".

"*Tercero.* Mi mandante reúne así, en consonancia con los dos hechos anteriores, los requisitos de edad y tiempo de servicio que lo habilitan para que le sea reconocido el derecho reclamado en las sumas que ordena la ley".

"*Cuarto.* Mi mandante acredita tener legalmente a su cargo seis hijos, lo que de conformidad con la Ley 64 de 1947, artículo 3º le confiere el derecho a un aumento del 20% en su pensión mensual de jubilación, derecho que efectivamente le fue reconocido a mi patrocinado".

"*Quinto.* Mi mandante solicitó el 21 de diciembre de 1979, mediante radicado Nº 05435, el reconocimiento y pago de su pensión nacional de jubilación, de conformidad con la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes y complementarias, anexando toda la documentación exigida por CAJANAL".

"*Sexto.* La Caja Nacional de Previsión, mediante Resolución Nº 5637 del 31 de julio de 1980, reconoció en favor de mi mandante una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 2 de septiembre de 1979, en cuantía de $ 9.838.13 moneda corriente. En el mismo acto administrativo —Resolución 5637— se reajusta la pensión a mi mandante en un 20%, equivalente a $ 1.967.63 moneda corriente, por concepto de Ley 64 de 1947".

"*Séptimo.* La Caja Nacional de Previsión, liquidó a mi mandante su pensión nacional, tomando como base el último año de servicios, que comprende desde el 1º de noviembre de 1978, hasta el 30 de octubre de 1979, y por concepto de salarios, le tuvo en cuenta los sueldos, sobresueldos, alfabetización y prima de Navidad, devengados en el último año de servicios. Necesario es aclarar que mi patrocinado adquirió el status de pensionado el 2 de septiembre de 1979 y que por tanto, el vigésimo año para tenerlo como último año de servicios prestados, debía ser tomado entre el 1º de septiembre de 1978, al 1º de septiembre de 1979".

"*Octavo.* La Caja Nacional de Previsión, no liquidó a mi mandante como factor salarial, los valores devengados durante su último año de servicios, por concepto de viáticos, violando así lo dispuesto en el Decreto 1160 de 1947, artículo 6º toda vez que mi mandante devengó viáticos por un término no menor de seis meses, durante el último año de servicios".

"*Noveno.* Como podrá observarse, una vez se allegue el expediente administrativo de CAJANAL, esta entidad no tuvo en cuenta que entre el 1º de septiembre de 1978, al 30 de agosto de 1979, mi patrocinado devengó viáticos durante 185 días (verse en su oportunidad, fls. 7 y 8 del expediente)".

"*Décimo.* La Caja Nacional de Previsión afirma en la Resolución 5637, cuya nulidad parcial se impetra, que mi patrocinado no devengó viáticos por más de 180 días entre el 1º de noviembre de 1978 a octubre 30 de 1979, lapso éste que tuvo en cuenta para tomar los factores salariales a efecto de liquidar la pensión, lo que tampoco es cierto. Mi patrocinado devengó viáticos durante más de 180 días en el período referido atrás, así: noviembre de 1978 - 20 días, diciembre de 1978 - 4 días, enero de 1979 - 6 días, febrero de 1979 - 17 días, marzo de 1979 - 19 días, abril de 1979 - 11 días, mayo de 1979 - 20 días, junio de 1979 - 8 días (los anteriores viáticos, están certificados a fl. 7), julio de 1979 - 20 días, agosto de 1979 - 20 días (fl. 8), septiembre de 1979 - 20 días y octubre de 1979 - 20 días, lo que da un total de 185 días".

"Luego cualesquiera que hubiera sido la forma de tomar el vigésimo año, para la liquidación de la pensión, mi patrocinado devengó viáticos durante más de 180 días y por tanto le deben ser computados como factor salarial, para el reconocimiento de su pensión".

"*Décimo primero.* Mi mandante interpuso en tiempo, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la Resolución Nº 5637 del 31 de julio de 1980, a fin de que se modifique dicha resolución, en el sentido de que para la liquidación de su pensión, le debía ser reconocido los viáticos devengados durante el último año de servicios".

"*Décimo segundo.* Mediante Resolución Nº 7202 del 19 de septiembre de 1980, la Caja Nacional de Previsión, desestimó el Recurso de Reposición, y en su defecto confirmó la Resolución Nº 5637 de 1980".

"*Décimo tercero.* La Caja Nacional de Previsión, mediante Resolución Nº 3526 del 20 de noviembre de 1981, originaria de la Dirección General de la Entidad, negó a mi mandante su pedido en el sentido de que se le tuviesen en cuenta los viáticos devengados durante el último año de servicios, como factor salarial para efectos de la fijación del monto de su pensión mensual vitalicia de jubilación y resolvió el Recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la Resolución Nº 5637 de 1980, quedando así agotada la vía gubernativa de reclamos, razón por la cual se acude ahora a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tutela del derecho vulnerado a mi mandante".

Se invocan como disposiciones infringidas los artículos 16, 17, 20 y 63 de la Constitución Nacional; 1º y 2º de la Ley 114 de 1913; 4º de la Ley 4ª de 1966; 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 081 de 1936; 3º de la Ley 65 de 1946, modificado por el artículo 5º de la Ley 171 de 1961; 6º del Decreto 1160 de 1947; 3º de la Ley 64 de 1947. Sobre las normas precedentes, el apoderado del actor realiza un detenido análisis jurídico, a efecto de determinar la violación de que fueron objeto.

La Caja Nacional de Previsión Social, designó apoderado para que representara a la Institución dentro del juicio, lo cual hizo, en efecto, al oponerse a las súplicas del libelo.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria, es de concepto que se acceda a las súplicas de la demanda por considerar, en síntesis, que el actor durante el último año de servicios devengó viáticos por un lapso superior a los 180 días y por consiguiente, tiene derecho al reajuste de su pensión de jubilación con el incremento de los mismos.

Rituado el juicio dentro de las prescripciones de ley y no observándose causal de nulidad que invalide la actuación, la Sala procede a decidir previas las siguientes

Consideraciones:

En el asunto *sub júdice*, la Caja demandada no desconoce el derecho del actor a la pensión de jubilación que reclama, por cuanto está plenamente establecido el tiempo de servicio y que cumplió la edad requerida el 2 de septiembre de 1979 (fl. 2 Antecedentes Administrativos). La controversia radica en la forma como la Caja Nacional procedió a liquidar la pensión de jubilación, sin tener en cuenta para ello los viáticos percibidos por el actor durante el último año de servicios, y al efecto se tiene:

Por disposición del parágrafo 2 del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, "los viáticos que se otorguen a los empleados y obreros oficiales, se entenderán como salario, para los mismos efectos, cuando se den en forma permanente, por medio de Resolución especial y siempre que la resolución se haga por término no menor de seis (6) meses durante cada año".

Con apoyo en lo anterior y para decidir con acierto el tema que ocupa la atención de la Sala, será preciso establecer si el demandante, señor Eduardo Antonio Vargas Díaz, tiene derecho a obtener el reajuste de su pensión de jubilación con inclusión de los viáticos devengados durante el último año de servicios, es decir el comprendido entre el 1º de septiembre de 1978 al 2 de septiembre de 1979, fecha en la cual adquirió el denominado "status" de jubilado (fls. 4 Antecedentes Administrativos y 2, Expediente principal).

De conformidad con el certificado suscrito por el Tesorero del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca (fls. 7 y 8 Antecedentes Administrativos) se comprueba que los viáticos devengados por el actor en el último año de servicios, da como resultado un tiempo de 185 días, cifra que no sólo completa los 180 días exigidos por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1947, sino que los supera por escaso margen, todo lo cual determina la prosperidad de las súplicas de la demanda, máxime si se tiene en cuenta que ellos fueron otorgados en virtud de Resolución especial, tal como lo corroboran las constancias visibles a folios 37, 39, 42, 46, 48, 49, 53, 55, 58, 59, 63, 65, 68, 70, 72, 74, 78, 80, 84, 86, 90, 142, 146, 148, 153, 154, 155, 156 y 160 de los antecedentes administrativos.

Cumplidos entonces los requisitos establecidos en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 para el cómputo de viáticos, es incuestionables que las súplicas del libelo están llamadas a prosperar, debiendo liquidarse la pensión con base en la más alta asignación devengada en el último año de servicios, teniendo en cuenta el incremento de los viáticos percibidos durante el último año de servicios.

Del mismo modo, la Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria, considera que se debe acceder a lo pretendido en este juicio y al efecto razona así en uno de sus apartes:

"Tiene razón el demandante cuando afirma que la Caja demandada se equivocó al tomar como último año de servicios el comprendido entre el 1º de noviembre de 1978 y el 30 de octubre de 1979, toda vez que si el demandante cumplió la edad el 2 de septiembre de este año, el último de servicios está comprendido entre el 3 de septiembre de 1978 y el 2 de septiembre de 1979".

"Además, verificado que durante este año de servicios el actor recibió viáticos por un lapso de 185 días (fls. 7 y 8 Cuaderno Antecedentes) fuerza concluir que tiene derecho a lo reclamado".

Finalmente, en cuanto a los requisitos de que trata la Ley 4ª de 1976, la Sala los desechará del presente análisis toda vez que dicho aspecto de la controversia no fue objeto de inconformidad en la vía gubernativa.

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

Falla:

1º *Decrétase* la nulidad parcial de las Resoluciones números 5637 de 31 de julio, 7202 de 19 de septiembre de 1980 y 03526 de 30 de noviembre de 1981, expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social, en cuanto no incluyeron en la liquidación de la pensión de jubilación del demandante Eduardo Antonio Vargas Díaz, el valor de los viáticos devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

2º Como consecuencia de lo anterior, declárase que la Caja Nacional de Previsión Social, está obligada a liquidar las mesadas pensionales del señor Vargas Díaz, con base en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con inclusión de los viáticos percibidos durante el mismo lapso, salvo las mesadas que se encuentren prescritas.

3º La Entidad obligada dará cumplimiento a este fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

4º Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 9 de septiembre de 1985.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

CONCEPTOS.—

Los conceptos son hoy, según el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, objeto de la acción de nulidad cuando la administración los quiera aplicar de modo general.

PLANTA DE PERSONAL. SUPRESION DE CARGOS.— Impugnación: Es viable sólo en la hipótesis de supresión del respectivo cargo.

REINTEGRO.—

Demanda del acto que nombró a otra persona en el cargo que desempeñó el que pide el reintegro.

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

(Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello*).

Proyecto: Roberto Salgado. Auxiliar de Magistrado.

Referencia: Expediente Nº 4848. Autoridades Nacionales. Actor: José Pioquinto Brand Echeverry.

José Pioquinto Brand Echeverri, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, ante el Consejo de Estado, presentó demanda contra el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, en la cual solicitó se hicieran algunas declaraciones, posteriormente aclaradas o corregidas, así:

"*Primera* principal. Que son *nulos* los actos administrativos contenidos en la Resolución Nº 1142 de 29 de mayo de 1980 y en los Oficios números DG-00276 y DG-00318 de 30 de mayo y 12 de junio de 1980, por los cuales el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales dispuso que el doctor José Pioquinto Brand Echeverri cesara en sus funciones en el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 14, y nombró al doctor Jorge Julio Carmona en el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 03, Dirección Regional de Caldas, del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

"*Primera* subsidiaria. *En subsidio* de lo anterior pido que se declaren *nulos* los dos actos administrativos contenidos en los Oficios números DG-00276 y DG-00318 de 30 de mayo y 12 de junio de 1980, respectivamente, del Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales dirigidos al doctor José Pioquinto Brand Echeverri, en cuanto por tales actos aquél *removió* al doctor José Pioquinto Brand Echeverri del cargo de Director Regional del Fondo Nacional de Ca-

minos Vecinales en Manizales, Código 2035, Grado 14 que venía desempeñando.

"*Segunda.* Que para restablecer el derecho del demandante, como consecuencia de una cualquiera de las anteriores declaraciones, se disponga que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales reintegra al demandante al cargo de Director Regional, Código 2035, Dirección Regional de Caldas, del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, o a otro *de igual o superior categoría y sueldos*, a aquél del cual fue ilegalmente removido, en el cual tendrá derecho a permanecer hasta que se le remueva conforme a la ley.

"*Tercera.* Que igualmente se ordena que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales por medio de su Pagaduría deberá pagar al doctor José Pioquinto Brand Echeverri o a quien sus derechos represente, la totalidad de los sueldos, primas, bonificaciones, etc., que hubiere el actor dejado de percibir por causa de los hechos que dieron lugar a esta demanda, considerándose que para todos los efectos legalmente significantes tales como pensión jubilatoria, cesantías, escalafón de carrera administrativa, prestaciones, primas de antigüedad, etc., no ha existido solución de continuidad en los servicios del doctor José Pioquinto Brand Echeverri a la entidad.

"*Cuarta.* Que a la sentencia se dé cumplimiento dentro de los términos previstos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo" (fls. 29 y 30).

Los hechos y comisiones fueron planteados a folios 5 a 7, como se transcribe a continuación:

"1º Soy apoderado del ingeniero doctor José Pioquinto Brand Echeverri.

"2º El doctor Brand Echeverri prestó sus servicios al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Regional Caldas durante 10 años, 3 meses y 5 días, del día 12 de marzo de 1970 al 17 de junio de 1980, con eficiencia, consagración y honorabilidad; y en el momento de su retiro desempeñaba el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 14 con asignación mensual de $ 45.914.oo moneda corriente.

"3º Por Resolución número 1035 del 23 de julio de 1976 del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el doctor José Pioquinto Brand Echeverri fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Ingeniero VII-29 del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

"4º Por Resolución Nº 1791 de 5 de octubre de 1977 mi mandante fue incorporado en la Planta de Personal del citado Fondo en el cargo de Jefe Regional, Clase VIII, Grado 30.

"5º Conforme al Decreto Nº 711 de 1978, el empleo de Jefe Regional, Clase VIII, Grado 30 equivale al Director Regional, Código 2035, Grado 14, empleo al cual fue incorporado el doctor Brand, según consta en la Resolución Nº 641 de 1978 emanada del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

"6º Desempeñaba mi mandante el Cargo de Director Regional 2 del Fondo Nacional de Caminos Vecinales de Manizales, cuando recibió del Director General de la citada entidad, la comunicación DG-00726 fechada en Bogotá el día 30 de mayo de 1980, en donde éste le hizo saber que mediante el Decreto Nº 1240 de 26 de mayo de 1980, se aprobó la nueva Planta de Personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales. En virtud de lo anterior —agrega—, 'el cargo que usted venía desempeñando como Director Regional, Código 2035, Grado 14, fue reestructurado. Por esta razón usted no ha sido incorporado a la nueva planta de la entidad. Le ruego cesar de sus funciones a partir del 3 de junio de 1980'.

"7º En el mismo sentido el propio Director General de la nombrada entidad dirigió al doctor Brand Echeverri el Oficio DG-OO318 de fecha 12 de junio de 1980, con la única diferencia de que en el lugar del 3 de junio señalado antes para la cesación de funciones, se fijó para ello el día 18 del mismo junio de 1980 debido a que el Oficio DG-00276 'no fue enviado a su debido tiempo, por inconvenientes administrativos'.

"8º La reestructuración a la cual se refirió el Decreto ejecutivo Nº 1240 de 26 de mayo de 1980 aprobatorio del Acuerdo Nº 041 de 11 de octubre de 1979 del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, conservó sin cambio alguno el cargo ocupado por el doctor Brand Echeverri, de Director Regional Código 2035, Grado 14, ya que la nueva planta no lo varió y la diferencia es de simple denominación o nomenclatura.

"9º Por Resolución Nº 1442 de 29 de mayo de 1980 el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales nombró al doctor Jorge Julio Carmona Giraldo en el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 08, Dirección Regional de Caldas, del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, quien no está inscrito en el escalafón de la carrera administrativa.

"10. Los actos administrativos particularizados bajo los anteriores numerales 6º, 7º y 8º contra los cuales ejercitó la presente acción, fueron expedidos con violación de normas superiores, en forma irregular y con abuso y desviación de las atribuciones propias del funcionario que los dictó y lesionan, además, el patrimonio moral y económico de mi representado. Y,

"11. Como tales actos demandados no le fueron notificados en legal forma a mi mandante, estoy dentro de la oportunidad legal para promover contra ellos la presente acción de plena jurisdicción, con arreglo al artículo 83 del Código Contencioso Administrativo".

Las disposiciones violadas y el concepto de la violación los expuso el demandante en los términos que siguen:

"Considera que las decisiones administrativas impugnadas violaron las siguientes normas de orden superior: De la Constitución Nacional artículos 2º, 10, 16, 17, 20, 26 y 30; De la Reforma Plebiscitaria de 1º de diciembre de 1957 los artículos 4º y 5º; del Decreto-ley 2733 de 1959 artículo 24 y los correspondientes a la manera como deben notificarse las providencias administrativas y decisión y oportunidad de los recursos que proceden por la vía gubernativa contra ellas;

del Decreto 2400 de 1968 los artículos 44, 46, la excepción establecida por los artículos 47, 41 y 48 incisos 1º y 2º y el 61; del Decreto reglamentario Nº 1950 de 1973 los artículos 105 numerales 3º, 118, 180, 222, 239 y 244 numeral 4º; el artículo 3º del Acuerdo Nº 041 de 11 de octubre de 1979 emanado de la Junta Directiva del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, aprobado por el Decreto ejecutivo Nº 1240 de 26 de mayo de 1980; artículo 81 del Decreto-ley Nº 1042 de 1978, en especial el ordinal b) del numeral 1º y último inciso de la citada norma; y el artículo 66 de la Ley 167 de 1941.

"El quebranto, en general, de las normas invocadas se infiere de que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales en el asunto *'sub lite'* desconoció el espíritu y la letra de las disposiciones que reglamentan la permanencia en el servicio público del empleado inscrito en el escalafón de la carrera administrativa siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo.

"En efecto, no se ajusta a la realidad la orden impartida por el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales al doctor Brand Echeverri en las comunicaciones DG-00276 y DG-00318 de 30 de mayo y 12 de junio de 1980, de que cesara en las funciones del cargo que éste venía desempeñando como Director Regional, Código 2035, Grado 14, con la consideración de que dicho cargo había sido reestructurado y que el actor no había sido incorporado en la nueva planta establecida por el Decreto Nº 1240 de 26 de mayo de 1980. Porque se trataba del mismo o equivalente cargo de la antigua y nueva planta, ya que tiene las mismas funciones y para su desempeño se exigen las mismas calidades; sin que pueda alegarse la diferencia de grados 14 del desempeñado por el doctor Brand Echeverri y 8 del que se dice fue creado por el mencionado decreto 1240 para, con fundamento en la rebaja de la asignación del actor, tratar de justificar su retiro preextando (sic) una inválida supresión del cargo.

"La remuneración a la cual se refieren los grados, en general, aun cuando debe estar de acuerdo con la responsabilidad, complejidad y dificultad de las funciones de los cargos, no es el único criterio para diferenciarlos, puesto que los empleos de carrera y otros se rigen por disposiciones especiales (art. 11 del Decreto 2285 de 1985).

"El Decreto Nº 1042 de 1978 dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5ª de 1978 'por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales de orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones', al tratar *del movimiento de personal con ocasión de las reformas en las plantas*, establece en su artículo 81 las reglas conforme a las cuales debe procederse a la incorporación de los empleados de un organismo a los nuevos cargos, entre los cuales se encuentra la del ordinal b) del numeral 1º de esa disposición que dispone que no será necesario el cumplimiento de requisito distinto al de la firma del acta de posesión, '...b) Cuando los nuevos cargos sólo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley'; como es el caso

del cargo de Director Regional de Caldas, Código 2035, Grado 08 del Fondo de Caminos Vecinales, creado por el Decreto 1240 en mención, y el ocupado por el doctor Brand Echeverri, Código 2035, Grado 14, que sólo se diferencian en la mayor remuneración de este último.

"Pero como en ninguna de las mencionadas causales se contempla el caso de disminución o rebaja de la asignación de ninguno de los cargos existentes al tiempo de la reforma de la mentada planta, sino, por el contrario, que lo que debía determinar esa reforma en relación con la remuneración, debía ser su aumento 'como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley', según se expresa en la norma transcrita, es necesario concluir que el cargo de mi mandante no sufrió modificación alguna con la reforma de la planta de personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, llevada a cabo mediante el citado Decreto 1240 de 26 de mayo de 1980. Y como de otra parte, tampoco hubo ascenso en el mentado cargo que hubiera exigido el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimiento de personal escalafonado se establece en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa, según los ordinales a) y b) del numeral 2º del citado artículo 81, mal podría exigirse a mi mandante el cese de sus funciones en el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 14, que venía desempeñando, puesto que dicho cargo no fue objeto de reforma alguna.

"En todo caso esa situación de mi representado frente a la aludida reforma de la Planta del Fondo Nacional de Caminos Vecinales no podía implicar el mejoramiento de sus condiciones laborales y salariales que con el despido de las comunicaciones acusadas se le infirió, en contra de lo ordenado por el citado artículo 81 del Decreto Nº 1042 de 1978. Con tanto mayor razón si se tiene en cuenta su calidad de empleado inscrito en el escalafón de la carrera adminitrativa que le otorgó el derecho no sólo a permanecer en el servicio público, sino el preferencial a ser nombrado en puesto equivalente de la nueva planta de personal, o en uno existente o que se hubiera creado en la entidad a la cual se hubieran trasladado las funciones, según las normas citadas del Decreto 2400 de 1068 y el reglamentario Nº 1950 de 1973, las cuales, de consiguiente fueron infringidas con los actos acusados.

"Por las mismas razones tales actos demandados, así como la Resolución Nº 1142 de 29 de mayo de 1980, por la cual el propio Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales nombró al doctor Jorge Julio Carmona Giraldo en el cargo de Director Regional, Código 2035, Dirección Regional de Caldas, del citado Fondo Nacional de Caminos Vecinales, cargo en el cual el doctor Carmona Giraldo vino a reemplazar a mi mandante, tales actos administrativos —repito— infringieron, además, de las disposiciones citadas de la carrera administrativa y del Decreto 1042 de 1978 comentado, la norma del artículo 3º del propio Decreto 1240 del 26 de mayo de 1980, porque al dictarse aquellos actos se proveyó en sentido contrario de lo que este último precepto ordenó. Para verificar esta afirmación no basta transcribir su texto. Dice así: 'La autoridad nominadora procederá conforme a las disposiciones legales y estatutarias vigentes a designar el personal que deba ocupar los cargos que se establecen en este Acuerdo (se refirió al Nº 041 de 11 de octubre de 1979 de la Junta Directiva del citado Fondo Nacional de Caminos Vecinales). El personal actualmente vinculado

al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, será incorporado en lo posible en la Planta de Personal que por esta norma se fija. En tal caso no se entenderán desvinculados del servicio para ningún efecto legal y no requerirán llenar otra formalidad para la posesión, que la firma del acta respectiva y la constitución de fianza cuando sea del caso'. Anoto además que el doctor Jorge Julio Carmona Giraldo al momento de posesionarse del cargo de Director Regional, Código 2035 aludido, no estaba inscrito en la carrera administrativa.

"De modo que por estar inscrito el querellante en la carrera administrativa en un empleo perteneciente a dicha carrera en el cual cumplía a cabalidad con los deberes que el status le imponía, tenía derecho a las prerrogativas pertinentes, o sea, a ser mantenido en el cargo hasta tanto incurriera en las causales que conforme a la ley dan mérito para ser declarado insubsistente; como ello no ocurrió así, es obvio que la remoción de mi mandante transgredió también normas como las de los artículos 2º, 16 y 17 de la Constitución porque los poderes públicos en este caso no se ejercieron conforme a dicho estatuto y a las leyes, no se garantizó la debida protección al trabajo, ni se garantizaron por las propias autoridades de la República los bienes o derechos del actor.

"El ingreso del demandante a la carrera administrativa es un auténtico derecho adquirido conforme a las leyes, en los términos del artículo 30 de la Constitución que no podía ser desconocido sin violar dicha norma y el artículo 24 del Decreto-ley Nº 2733 de 1959 según el cual el acto administrativo creador de una situación jurídica particular, como lo es la Resolución 1035 del 23 de julio de 1976 del Departamento Administrativo del Servicio Civil que inscribió al doctor José Pioquinto Brand Echeverri en el escalafón de la carrera administrativa, no puede ser revocado sin el consentimiento expreso y por escrito de su titular; los actos acusados proferidos por el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, sin fórmula de juicio, que separaron al doctor Brand Echeverri del cargo que venía desempeñando en dicha entidad, no son otra cosa que la revocatoria de la situación jurídica de empleado de carrera administrativa que ya había causado estando en favor de mi mandante.

"Los vicios anotados hieren de nulidad los actos demandados del señor Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, proferidos en las circunstancias que se dejan particularizadas y que en su oportunidad se probarán, para establecer las violaciones legales a que se refieren los artículos 62 y 66 del Código Contencioso Administrativo y 61 del Decreto-ley 2400 de 1068 como causales de nulidad de los actos administrativos así proferidos" (fls. 7 a 12).

Posteriormente, en solicitud admitida por auto de fecha 15 de abril de 1985, la parte demandante desistió de la protección de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución número 1142 del Director de la parte demandada y mediante la cual se nombró al doctor Jorge Julio Carmona en el cargo de Director Regional de Caldas.

El Fondo Nacional de Caminos Vecinales se refirió a la demanda formulada en su contra, en memorial que corre a folios 26 a 28, del cual se transcriben los argumentos esenciales:

"La Dirección Nacional del Fondo de Caminos Vecinales hizo bien al ordenar la cesación de las funciones del doctor Brand Echeverri por las siguientes razones: a) En virtud de haber desaparecido con la nueva planta de personal el cargo desempeñado por el demandante. b) En razón de que su incorporación no era viable por cuanto no existía cargo igual y remuneración igual o superior del que venía desempeñando. Tanta razón asistió a la Dirección de Caminos Vecinales que el propio demandante al someter su caso en consideración del Consejo Superior del Servicio Civil en súplica para que Caminos Vecinales lo reintegrara a su cargo o lo incorporara en un cargo equivalente o de superior categoría y remuneración, esta entidad, en motivada Resolución la Nº 01 de 20 de agosto de 1980, dispuso con apoyo en normas legales vigentes; que el empleado de carrera tenía en el caso de supresión de su cargo, el derecho legítimo y preferencial de ser nombrado en un empleo de la nueva planta de personal a uno equivalente en cuanto a funciones como en las calidades exigidas para su desempeño. Pero agrega 'que en ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales en relación con el cargo anterior'. Y dice que 'la equivalencia del empleo exigido por el artículo 48 del citado Decreto 2400 no debe interpretarse como una identidad absoluta entre los dos, sino como una igualdad determinada por su jerarquía, por la importancia y complejidad de funciones asignadas a ellos, por el grado de remuneración y por las calidades exigidas para su desempeño'.

"De manera que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, no podía por el simple hecho de identidad absoluta entre los dos cargos, incorporarlo a la nueva planta en razón de que en este último cargo creado, la remuneración era inferior a la del cargo suprimido. De otro lado, dice la Resolución comentada; 'sólo existen con remuneración superior a la del cargo de Director Regional Código 2035, Grado 14, los de Sub-Director del Establecimiento Público, Secretario General y Director General; los cuales no le son equivalentes en cuanto a nivel jerárquico, funciones y requisitos'.

"Igualmente, el Consejo Superior del Servicio Civil conceptúa que el citado artículo 48 del Decreto 2400 dispone que 'cuando en un organismo se suprime un cargo desempeñado por un empleado de carrera y dentro de los seis (6) meses siguientes fuere creado otro con funciones iguales o similares, el empleado tendrá derecho a ser nombrado sin necesidad de presentarse a concurso, siempre y cuando reúna los requisitos para su desempeño'.

"Termina la motivación de la Resolución comentada con la conclusión lógica y jurídica, de que, el doctor Brand Echeverri al no ser incorporado a la nueva planta de personal de Caminos Vecinales, no ha existido violación alguna de disposiciones vigentes sobre la materia, ni sus derechos y garantías violados como empleado de carrera.

"Estas mismas circunstancias y con apoyo en la mayoría de las disposiciones legales aquí citadas, la Dirección Nacional de Caminos Vecinales tuvo a su estudio cuando expidió el acto administrativo que declaraba cesante al demandado. No violó los derechos del doctor Brand en ninguno de sus aspectos, no desestimó sus capacidades y conocimientos sobre las funciones que venía desempeñando, sino que

se limitó, sencillamente, a cumplir con la ley que con carácter de obligatoriedad le señalaba el procedimiento a seguir cuando el cargo del demandante desapareció con la nueva reestructuración de la planta de personal. En violación expresa de la ley hubiera incurrido la Dirección del Organismo, si al doctor Brand por razón de su empleo de carrera se le hubiera incorporado a un cargo que guardaba similitud al anterior, pero con remuneración menor al primitivo. De manera que la cuestión no es como se afirma de simple cambio de número, sino de fondo sustancial si a más de ello se tiene en cuenta que en la nueva planta los únicos cargos subsistentes de mayor remuneración, no se comportaban con las funciones que el demandante venía desempeñando".

En su oportunidad las partes alegaron, reiterando la actora, esencialmente, sus conceptos expuestos en la demanda y la demandada agregando que a partir de la corrección de dicho libelo se incurrió en nulidad al impugnarse la resolución que designó al doctor Jorge Julio Carmona, quien no ha comparecido al proceso ni se ha solicitado su presencia; que la demanda es inepta porque ignora la Resolución número 1 de 1980, del Consejo Superior del Servicio Civil que le puso fin a la vía gubernativa y, además, en virtud de que los oficios cuya nulidad se impetra son simples actos procesales notificatorios de la resolución de fondo, "...es decir del acuerdo que modificó la planta de personal y el decreto por medio del cual se aprobó, y no son, por lo tanto susceptibles de recurso alguno" (fls. 72 a 91).

La Fiscalía Quinta de la Corporación, al descorrer el traslado para el concepto de fondo, observó:

"a) En el libelo demandatorio original el actor controvierte dos notas de trámite, dos comunicaciones, que no revisten las características de actos administrativos demandables. Como se ha dicho de manera reiterada en estos casos, lo que debe demandarse es el acto administrativo que aprobó la planta de personal dejando por fuera al quejoso, porque en este acto es donde está contenida la voluntad de la Administración, no en una simple comunicación en donde sólo se da cuenta de una decisión adoptada por medio de Resolución o Decreto, éstos sí demandables;

"b) En la corrección de la demanda el apoderado del actor adicionó en el sentido de solicitar la nulidad de la Resolución 1142 (mayo 29) de 1980, que se refiere a un tercero, perfectamente ajeno al proceso y quien no aparece haber sido notificado en manera alguna, de modo que esta omisión generaría nulidad de lo actuado, pues el (sic) lógico que el señor Jorge Julio Carmona Giraldo debió ser parte en cuanto las resultas del juicio necesariamente habrían de afectarlo.

"De manera que la Fiscalía es de opinión que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda, o en su defecto se anula la actuación por falta de notificación a las partes en litigio" (fls. 83 y 84).

El presunto vicio de nulidad que observaron el Fondo demandado y la Fiscalía, desapareció a partir del momento en que fue admitido el desistimiento que presentó la parte demandante de su impugnación contra el acto que había nombrado a Jorge Julio Carmona en el cargo de Director Regional 2035, Grado 08.

Además, como no se advierte defecto de nulidad procesal que invalide lo actuado, se procede a decidir lo pertinente, previas las siguientes

Consideraciones:

A cerca de la ineptitud de la demanda planteada por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, sobre la base de que el acto administrativo demandable es la Resolución número 1 de 1980 del Consejo Superior del Servicio Civil, por haberle puesto fin a la vía gubernativa, observa la Sala que en ella se dijo:

"Conceptuar que la no incorporación del doctor Pioquinto Brand Echeverri a la actual planta de personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales se ajusta a derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución".

Si tal es el alcance de la ameritada resolución, simplemente conceptual, sería incorrecto concluir que constituye una decisión administrativa y, obviamente, objeto de acciones ante esta jurisdicción.

Los conceptos son hoy, según el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, objeto de la acción de nulidad cuando la administración los quiera aplicar de modo general y el de autos se refiere exclusivamente al caso del actor. Luego, la ineptitud alegada, por este aspecto no podía configurarse.

Para el análisis que sigue, sobre los actos acusados, o sea los Oficios números DG-00276 y DG-00318 de 30 de mayo y 12 de junio de 1980, excluida la Resolución 1142 de 1980 del Fondo demandado, como consecuencia del desistimiento admitido a que se hizo referencia, debe tenerse en cuenta que a virtud de éste, las peticiones primera principal y primera subsidiaria quedaron identificadas y limitadas, en cuanto a la nulidad, solamente, a aquellos oficios, cuyo tenor es el siguiente:

"Doctor

José P. Brand Echeverri

Director Regional 2

Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Manizales.

Estimado Ingeniero:

Por medio del presente me permito comunicarle que mediante Decreto Nº 1240 de 26 de mayo de los corrientes, se aprobó la nueva Planta de Personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

"En virtud de lo anterior, el cargo que usted venía desempeñando como Director Regional, Código 2035, Grado 14, fue reestructurado. Por esta razón usted no ha sido incorporado a la nueva Planta de la Entidad. Le ruego cesar de sus funciones a partir del 3 de junio de 1980.

"En nombre mío y del Fondo, le expreso los agradecimientos por la labor que desempeñó al servicio de esta Entidad. Atentamente (Fdo.) José Ignacio Castañeda N. Director General" (fl. 2).

"Junio 12 de 1980

DG-00318

Doctor

José Pioquinto Brand Echeverri

Director Regional Nº 2

Fondo Nacional de Caminos Vecinales

Manizales

Estimado Ingeniero:

Por medio del presente me permito comunicarle que mediante Decreto Nº 1240 de mayo 26 del año en curso, se aprobó la nueva Planta de Personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

"En virtud de lo anterior, el cargo que venía desempeñando como Director Regional, Código 2035, Grado 14, fue reestructurado. Por esta razón usted no ha sido incorporado a la nueva Planta de la Entidad, le ruego cesar de sus funciones a partir del día 18 de junio de 1980.

"Por otra parte, el Oficio DG-00276 de mayo 30 próximo pasado, no fue enviado a su debido tiempo, por inconvenientes administrativos.

En nombre de la Entidad y el mío propio le damos nuestros más sinceros agradecimientos por la labor que desempeñó durante su estadía en la Institución. Cordialmente. (Fdo.) José Ignacio Castañeda Neira. Director General (fl. 3).

Quedó transcrito que el Ministerio Público estima que ha debido demandarse el acto administrativo que aprobó la planta de personal "dejando por fuera al quejoso", y se dijo que en el mismo sentido alega la parte demandada, considerando el acuerdo que modificó aquella planta y su decreto probatorio como decisión de fondo.

"Por los hechos de la demanda y las pruebas aportadas se sabe ciertamente, que el demandante venía desempeñándose como Director Regional, Código 2035, Grado 14, del Fondo demandado, en la ciudad de Manizales, cuando entró en vigencia el *26 de mayo de 1980*, el Decreto 1240 de ese año, aprobatorio del Acuerdo 041 del 11 de octubre de 1979, de la Junta Directiva del Fondo, que determinó la Planta de Personal".

Como consta en el Decreto 1240/80 (Planta de Personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales), la planta de personal contiene la relación del número de cargos, la dependencia y denominación del empleo, el Código y el Grado, en forma objetiva e impersonal, y no determinó la supresión del cargo de Director Regional 2035 que desempeñaba el actor. Entonces, mal podría exigirse que los actos que determinaron y aprobaron la nueva planta de personal debieran ser impugnados. Tal exigencia es viable sólo en la hipótesis de supresión del respectivo cargo. Tres días después de entrar en vigencia la planta de personal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, *el 29 de mayo de 1980*, el Director General expidió la Resolución 1142, nombrando al

doctor Jorge Julio Carmona Giraldo, en el cargo de Director Regional, Código 2035, Grado 08, Dirección Regional de Caldas.

Para la Sala no hay duda de que el cargo en el cual fue nombrado el doctor Carmona Giraldo es el mismo que venía desempeñando el demandante, como conjunto de funciones, diferenciándose únicamente en el sueldo o grado, inferior el nuevo al anterior ($ 45.914.oo y $ 33.300.oo, fls. 5, 14 y 18).

Y precisamente al cargo de Director Regional, Código 2035, Dirección Regional de Caldas, es al cual aspira el demandante ser reintegrado, como quedó transcrito anteriormente.

En las condiciones anteriores, la Sala concluye que para lograr el reintegro solicitado se requería necesariamente hacer desaparecer de la vida jurídica, a través de su nulidad, la Resolución 1142 que nombró a otra persona en el cargo que venía desempeñando el demandante, sin que tal efecto pueda lograrse como consecuencia lógica de que dicho acto administrativo no es objeto de impugnación en este proceso, como se vio previamente, al haber desistido la parte demandante de la pretensión de nulidad correspondiente.

En lo referente al reintegro pedido a un cargo de igual categoría y sueldo, observa la Sala que, ciertamente, como está expuesto en los hechos de la demanda y se probó con las certificaciones del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el actor estaba inscrito en el escalafón de la carrera administrativa y, además, actualizado su escalafón para el cargo de Jefe Regional.

Sin embargo, la demanda parte del supuesto, ya aceptado por la Sala, de que se trataba del mismo cargo de la antigua y nueva planta de personal, vale decir, Director Regional 2035, no siendo de recibo, en esas condiciones, el soporte jurídico invocado del artículo 48 del Decreto 2400 de 1968, que contiene hipótesis diferente, como es la de que se *supriman* cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, para tener derecho a ser nombrados en puesto equivalente.

Resta solamente el estudio de la pretensión de reintegro a cargo de superior categoría y sueldo, para cuya negativa se tiene en cuenta que carece de respaldo en el proceso, en razón de que para ello habría sido necesario acreditar los requisitos exigidos por los artículos 46 del Decreto mencionado últimamente y 222 a 227 del reglamentario 1950 de 1973, acerca de los cuales no existe en la demanda base fáctica y jurídica.

Como se ve, admitiéndose la viabilidad de la acción respecto de los oficios impugnados, al tenerlos como expresión de la voluntad del Fondo Nacional de Caminos Vecinales de no incorporar al actor a la nueva planta de personal, y suponiendo, por cuestión de método, su nulidad, se ha estudiado la petición básica del restablecimiento del derecho (reintegro al mismo cargo, a otro de igual o superior categoría), con los resultados negativos que ya se expusieron, los cuales se extienden, consecuentemente, a la petición de indemnización.

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

Falla:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Se le reconoce personería jurídica a la Abogada Gloria Rubiano López, como apoderada de la parte demandada.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 26 de agosto de 1985.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

IMPUESTO SUCESORAL.—

Desaparecido el impuesto sucesoral (Decreto 2143/74, art. 1º) por virtud del precepto contenido en el artículo 1º del Decreto legislativo 237 de 1983, simultáneamente desaparecen tanto el régimen de presunciones, como la autorización (para indagar la ocurrencia de esas donaciones) y la prohibición (para las notarías de autorizar escrituras sin la presentación de paz y salvo en los eventos de presunción de donación), que son requisitos y formalidades atadas a la existencia del gravamen, y que obviamente perdieron vida jurídica al perderla el impuesto, y al no ser reproducido en el nuevo estatuto.

Declárase la nulidad de la circular número 031 de 1983, 1º de junio expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., septiembre trece de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Gustavo Humberto Rodríguez*).

Referencia: Expediente Nº 10694. Actor: Gloria Stella Morato Melo.

Nulidad de la Resolución 031 de 1983 de la Superintendencia de Notariado y Registro. Fallo.

La ciudadana Gloria Stella Morato Melo obrando en su propio nombre demandó en ejercicio de la acción popular de nulidad de la circular Nº 031 del primero de junio de 1983 expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, por considerarla violatoria de los artículos 76-1 y 188 de la Constitución Nacional.

El texto de la circular demandada es el siguiente:

"Señor Notario del Círculo

"Registrador de Instrumentos Públicos.

"Según concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Oficio Nº 235 de 4 de mayo de 1983 y enviado a esta Superintendencia el pasado 17 de mayo, me permito informarles que las presunciones de donación de que trata el artículo 6º del Decreto 2143 de 1974, deben ser desvirtuadas para efectos del pago del impuesto de ganancias ocasionales; por tanto las minutas respectivas deben enviarse a la Sección de Auditoría del Impuesto Sucesoral (Resolución 148 del 1974 de la Dirección General de Impuestos Nacionales y artículo 6º del Decreto 2218 de 1978).

"Solicito su colaboración en el sentido de dar cumplimiento a lo anterior.

"Atento saludo.

"(Fdo.) *María Inés Ortiz Barbosa.*

"Superintendente".

Explica la demanda que el Decreto-ley Nº 2143 de 1974 en su artículo 1º estableció un impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte y sobre las donaciones entre vivos, denominado *"impuesto sucesoral"*, el cual debía regirse (1) por las disposiciones de tal decreto, entre ellas la del artículo 6º, que estableció como presunción de donación el hecho de efectuar contratos de transferencia de bienes por escritura pública entre parientes dentro del 4 grado de consanguinidad y único civil; y la contemplada en el artículo 7º que otorgó facultad para aducir prueba en contrario para desvirtuar esas presunciones; así como la señalada en el artículo 18, que estableció una prohibición a los Notarios de autorizar escrituras en las cuales se presumiera la donación, sin la presentación previa del certificado de paz y salvo correspondiente al impuesto sucesoral.

Añade que a comienzos del año 1983 fue dictado el Decreto legislativo 237 de 4 de febrero, que en su artículo 1º dispuso: *"Suprímese el impuesto sucesoral establecido por el Decreto 2143 de 1974"*, * y que a pesar de tal norma se expidió la circular demandada, y la circular Nº 013 de 16 de febrero de 1983, de la misma Superintendencia que había dicho:

"Señor Notario del Círculo.

"Registrador de Instrumentos Públicos.

"Para los fines pertinentes me permito informarle que el Decreto legislativo 237 de 4 de febrero de 1983 suprimió el impuesto sucesoral establecido por el Decreto 2143 de 1974. Como consecuencia de ello el artículo 6º del Decreto 2143 de 1974 que establecía la presunción de donación para efectos del impuesto sucesoral, y el artículo 18 del mismo decreto que contemplaba una prohibición a los Notarios con relación a dicha presunción quedaron derogados. Por tanto, para el otorgamiento de una escritura de enajenación de inmuebles a parientes ya no se requiere el pago del impuesto sucesoral o desvirtuar presunción de donación. Cordial saludo (Fdo.) *María Inés Ortiz Barbosa,* Superintendente".

Destaca la demanda que esta última circular es totalmente contraria a lo dispuesto en la que es demandada en este proceso y a la norma legal antes citada.

Considera que en esa forma se violó el artículo 76 de la Constitución Nacional, ordinal 1º que le atribuye al Congreso la función de hacer las leyes, así como el artículo 186 de la Carta, que atribuyen a la

(1) Tomo XXX, Nº 154 (oct./74), pág. 444.

(*) Nota del Director: Tomo XLVII, Nº 255 (marzo/83), pág. 221.

ley la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores. Fundamenta las violaciones diciendo que la circular acusada revivió las presunciones de donación que contemplaba el Decreto 2143 de 1974, artículo 6º, presunciones que desaparecieron al ser suprimido el impuesto sucesoral mediante el Decreto legislativo 237 de 1983, pues al desaparecer este tributo desaparecen con él tales presunciones de donación, así como la facultad de desvirtuarlas, y también la prohibición a los Notarios para autorizar escrituras de enajenación de bienes entre parientes sin la presentación previa del paz y salvo con el impuesto sucesoral, que antes se llamó impuesto de Lazareto. Por lo mismo, no hay justificación ni base legal para enviar las minutas respectivas a la Sección de Auditoría del Impuesto Sucesoral, por cuanto el impuesto dejó de existir.

Argumentos de la Superintendencia

La Superintendencia de Notariado y Registro se hizo presente en el proceso y mediante apoderado argumentó, en síntesis:

1. El Decreto-ley 1659 de 1978, artículo 4º ordinal f) atribuye a esa entidad la función de *"interpretación y aplicación de las normas que regulan los servicios respectivos"* de notariado y registro.

2. En desarrollo de esa atribución, la Superintendencia envió primero la circular 013 de 16 de febrero de 1983, en la cual manifiesta que el impuesto sucesoral fue suprimido por el Decreto legislativo 237 de 4 de febrero de ese año, y por lo tanto el otorgamiento de escrituras de enajenación de inmuebles a parientes ya no requiere el pago de dicho impuesto.

3. Que posteriormente conoció la Superintendencia un telegrama circular de la Subdirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda dirigido a los notarios, ante lo cual la misma Superintendencia solicitó a esa Subdirección su concepto sobre la vigencia de los artículos 7º y 6º del Decreto 2143 de 1974, pues en tal telegrama circular se afirma que no quedaron derogados.

4. Mediante Oficio 235 de 17 de mayo de 1983, de la mencionada Subdirección, dirigido en respuesta a la Superintendencia, se le acompañó como contestación copia del Oficio 08636 de 4 de mayo de 1983 que la referida Subdirección dirigio al Subdirector. Determinación de Impuestos, en el cual se afirma, en síntesis: a) El artículo 1º del Decreto 2143 de 1974 estableció el llamado impuesto sucesoral sobre las asignaciones por causa de muerte y sobre las donaciones entre vivos; b) Después el artículo 1º del Decreto 237 de 1983 suprimió tal impuesto, por lo cual debe entenderse que quedaron sin gravamen ambos modos de tradición, pues la norma no distinguió; c) El artículo 6º del Decreto 2143 de 1974 contempló presunciones de donación *"para los efectos de este decreto"*, o sea para la tasación del impuesto sucesoral y del de ganancias ocasionales a que hacen mención los artículos 13 y 14 del mismo decreto; d) Al desaparecer uno de tales impuestos, para él desaparecieron las presunciones de donación; sin embargo, tales presunciones deben ser desvirtuadas *"para dar cumplimiento al artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, al numeral 4º del artículo 6º de la Ley 20 de 1979, a los mencionados artículos 13 y 14 del Decreto 2143 de*

1974 y al artículo 29 del Decreto 2595 de 1979 en relación con el impuesto de ganancias ocasionales y su anticipo". Por lo mismo, agrega, las minutas deben enviarse a la Sección de Auditoría del Impuesto Sucesoral, conforme a la Resolución 148 de 1974 de la Dirección General de Impuestos Nacionales y al artículo 6º del Decreto 2218 de 1978.

5. Ante la anterior comunicación, por venir de la entidad rectora en materia de tributación, la Superintendencia produjo la segunda circular, o sea la 031 de 1º de junio de 1983, materia de la acusación, en la cual se limita a resumir el criterio de la Subdirección, *"el cual aunque no comparte, está en la obligación de acatar y procurar que se acate por parte de los notarios y registradores de instrumentos públicos, mientras el honorble Consejo de Estado se digne indicar el alcance y la interpretación jurídica que ha de dársele a las disposiciones contenidas en los citados decretos"*, mientras se obtiene respuesta a la reconsideración que solicitó la Superintendencia, en oficio cuyo texto transcribe, y en el cual le advierte que la consulta formulada se refería a la vigencia de los artículos 6 y 18 del Decreto 2143 de 1974, no a la de los artículos 6º y 8º, como fue contestada, cuando lo que interesa es la del artículo 18. Y que de ninguna de las disposiciones citadas en el concepto se deduce la obligación para los notarios de enviar las minutas para liquidar el anticipo del impuesto de ganancias ocasionales en los casos de presunción de donación.

Concepto del Ministerio Público

El Fiscal 3º de esta corporación solicita en su vista de fondo que se acceda a las peticiones de la demanda. Y se sorprende de que no se haya solicitado la suspensión provisional, pues la ilegalidad es ostensible al comparar la circular acusada con el literal del artículo 1º del Decreto legislativo 237 de 1983.

Considera la Fiscalía que si desapareció el impuesto sucesoral, al igual deben desaparecer las formalidades previstas para éste. En efecto, las transferencias de bienes hechas ante notario estaban en algunos casos sometidos a la presunción de donación y por lo mismo sometidas a los requisitos ínsitos en el artículo 18 de tal decreto, y tales presunciones y las consecuentes formalidades fueron abolidas por el Decreto legislativo 237 de 1983, pues las formalidades de su artículo 18 no se reprodujeron por el legislador.

Se considera:

1. En el artículo 1º del Decreto 2143 de 1974 se dispuso:

"En reemplazo de los anteriores gravámenes sobre la masa global hereditaria, las asignaciones y las donaciones, establécese un impuesto sobre las asignaciones por causa de muerte y sobre las donaciones entre vivos, el cual se denomina impuesto sucesoral y se rige por las siguientes disposiciones".

En el artículo 6º del mismo estatuto se consagran expresamente algunas presunciones de donaciones. En el 8º *ibídem*, se autorizó a las autoridades tributarias y a los Recaudadores de Impuestos Nacionales

para investigar si determinados actos o contratos envuelven donación o remisión. En el 18, *ibídem* se dispuso:

"Los Notarios no podrán autorizar escrituras de donación o de actos en los cuales ésta se presume, sin que les presente el certificado de paz y salvo correspondiente al impuesto sucesoral por donación y al de renta y complementarios del donante".

2. Posteriormente, el Decreto legislativo de emergencia económica, Nº 237 de 1983 dispuso en su artículo 1º:

"Suprímase el impuesto sucesoral establecido por el Decreto 2143 de 1974.

"Esta supresión cobija tanto las sucesiones que se abran a partir de la fecha de la vigencia del presente decreto, como aquellas ya abiertas y con respecto a las cuales no se hubieren notificado la liquidación del referido impuesto".

3. La circular 031 de 1983, acusada, basada en el concepto de la Subdirección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informó a los Notarios y registradores que las presunciones de donación de que trata el artículo 6º del Decreto 2143 de 1974 *"deben ser desvirtuadas para efectos del pago del impuesto de ganancias ocasionales; por tanto las minutas respectivas deben enviarse a la Sección de Auditoría del Impuesto Sucesoral"*.

Se trata de un auténtico acto administrativo, pues dicha circular contiene una decisión —así se diga en ella que se da una simple información— de carácter unilateral y con efectos jurídicos hacia terceros, como circular reguladora de relaciones entre funcionarios públicos y administrados.

El documento en cuestión se basa en el concepto de la aludida Sub-dirección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero esa circunstancia no le resta el carácter decisorio que tiene, ni los mencionados efectos, así la propia Superintendencia no comparta los términos del concepto en cuestión, como lo expresa en el alegato presentado a este proceso.

4. Es claro que el régimen de formalidades y requisitos contemplados en el Decreto legislativo 2143 de 1974 se instituyeron para la regulación del llamado impuesto sucesoral, creado en tal estatuto. Así, los varios casos de presunción de donación mencionados en el artículo 6º como la autorización para indagar la ocurrencia de esas donaciones, prevista en el artículo 8º, *ibídem*, y la prohibición para los Notarios de autorizar escrituras sin la presentación de paz y salvo en los eventos de presunción de donación, a que alude el artículo 18 siguiente.

Por lo mismo, la más elemental lógica enseña que desaparecido el impuesto sucesoral por virtud del precepto contenido en el artículo 1º del Decreto legislativo 237 de 1983, simultáneamente desaparecen tanto el régimen de presunciones, como la autorización y la prohibición antes mencionada, que son requisitos y formalidades atados a la existencia del gravamen, y que obviamente perdieron vida jurídica al perderla el impuesto, y al no ser reproducidos en el nuevo estatuto.

En tales condiciones debe concluirse que la Superintendencia, por las razones explicadas y explicables, al expedir la circular acusada tomó para sí una competencia que era exclusiva del legislador, por lo cual las súplicas de la demanda deben resolverse favorablemente.

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

Falla:

Declárase la nulidad de la circular número 031 de 1983, 1º de junio, expedida por la Superintendencia del Notariado y Registro.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra, Jaime Abella Zárate.

Jorge A. Torrado, Secretario.

LEGITIMACION EN LA CAUSA. SUCESIONES.—
ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION.—

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre diez de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Proyecto: Luz Stella Bernal M.

Referencia: Expediente Nº 4241. Actora: María Obdulia Román de Zapata y otras.

Conoce esta Corporación del recurso de apelación que contra la sentencia de fecha agosto 9 de 1983, del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, interpuso la parte actora. Dice así la sentencia apelada:

Por ser procedente, se entra a resolver de fondo, previas las siguientes consideraciones:

"……

"Al fundamentar las excepciones, expuso el apoderado de la parte impugnadora:

"Aun suponiendo que la posesión material de las mejoras y el predio adjudicado a mi poderdante Pedro Luis Zapata Román, perteneciera, cuando fue adjudicado, al señor Pedro Luis Zapata Cardona, como lo pretenden afirmar los demandantes haciendo una serie de consideraciones contra mi poderdante que lo colocan dizque falsificando firmas, etc., tampoco tendrían capacidad jurídica las demandantes para intentar la acción de plena jurisdicción que contiene la demanda, porque el único que tendría derecho a demandar —si fuera cierto que Pedro Luis Zapata Román obró dolosamente al obtener la escritura de venta de las mejoras que le hiciera su padre Pedro Luis Zapata Cardona— el único, se repite, que hubiera tenido acción sería Pedro Luis Zapata Cardona; y si éste murió, entonces sería la sucesión testada o intestada del citado Zapata Cardona, la que tendría derecho a demandar, es decir que la demanda ha debido pedirse para la sucesión a nombre de la sucesión Pedro Luis Zapata Cardona. Pero como hemos visto, la demanda la presentan, en nombre propio, la señora Obdulia Román de Zapata y sus dos hijas, surgiendo así por consiguiente plenamente probada la otra excepción que propuse en mi es-

crito de impugnación, denominada 'ilegitimidad en la personería sustantiva de las demandantes' (fls. 173 y 173 vto.).

"La Sala comparte la aprobación de la parte impugnadora en cuanto a que se da 'ilegitimidad en la personería sustantiva de las demandantes'. Si la parte actora pretende la nulidad de la Resolución Nº 492 de 31 de mayo de 1977 del INCORA, es con el fin de que el bien inmueble a que la citada Resolución se contrae, ingrese al patrimonio sucesoral del señor Pedro Luis Zapata Cardona, como lo determina el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia de julio 21 de 1980 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (fl. 132), y para el efecto deben acreditar la calidad de herederas conforme a las voces del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil. Tratándose, como se trata, de una acción de plena jurisdicción, éste constituye el requisito previo para instaurar la acción. Mas ni en el proceso obra prueba de reconocimiento como cónyuge sobreviviente para la primera, ni de herederas para las segundas, ni documento alguno que lo acredite.

"El Consejo de Estado afirma que el artículo 84 del Código señala los presupuestos procesales o requisitos legales que deben observarse en toda mandante, la jurisdicción contencioso administrativa. Y agrega: 'el examen de una demanda conduce inexorablemente al de esos presupuestos, los cuales tienen tanta trascendencia, que mientras no sean satisfechos no se origina la relación procesal, y si al admitirse la demanda se pasan por alto, la consecuencia es tan funesta que el resultado de la litis es el que el juzgador no puede entrar a resolver en el fondo el asunto por no estar cumplidos tales presupuestos...'. Derecho Procesal Administrativo, Eustorgio Sarria, 1963.

"Respecto a la excepción denominada 'carencia de acción', presentada como primera en el orden de las excepciones, no era procedente entrar a su estudio y decisión sin antes haber dilucidado lo correspondiente a la 'personería sustantiva', ya que el estudio de aquélla ('carencia de acción'), sólo es procedente cuando previamente se ha acreditado, en forma satisfactoria, la 'personería sustantiva' (inciso 4º, art. 86, arts. 87, 111, 112 del C. C. A.).

"En razón a que en la demanda se hacen sindicaciones concretas sobre la comisión de ilícitos, y a que la prueba pericial que obra a folios 199 y 200 constituye fundamento válido para poner en conocimiento de la justicia penal los hechos denunciados, compúlsense copias por la Secretaría del Tribunal con destino al señor Juez Superior, Reparto del Distrito Judicial de Buga (fls. 1 a 46, 180, 181, 194, 194 vto., 195, 199, 200, 204 y 204 vto.).

"En consideración a lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal,

"*Resuelve: Primero: Declarar la ineptitud sustantiva de la demanda.*

"*Segundo: Ordenar*, que por la Secretaría del Tribunal, se compulsen copias, con destino al señor Juez Superior, Reparto, del Distrito Judicial de Buga, de los folios 1 a 46, 180, 181, 194, 194 vuelto, 195, 199,

200, 204 y 204 vuelto del cuaderno principal" (fls. 207 a 209, cuaderno principal).

El concepto Fiscal:

Durante el trámite de la segunda instancia, la Fiscal Segunda de la Corporación, emitió su concepto de fondo, en los siguientes términos:

"La demanda con que se inició el proceso fue presentada el 25 de marzo de 1979 y en ella se solicita la nulidad de la Resolución Nº 492 de 1977, proferida por el Gerente Regional del Proyecto Valle del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la cual se adjudicó al señor Pedro Luis Zapata Román el predio 'La Floresta' ubicado en el Corregimiento e Inspección de Policía de La Primavera, Municipio de Calima-Darién, Departamento del Valla del Cauca con extensión aproximada de 11 hectáreas; que como consecuencia de la anterior nulidad, se declare que el terreno a que se refiere la Resolución acusada no es baldío y por lo tanto queda sometido ese predio al derecho común y el señor Pedro Luis Zapata Román está obligado a pagar a los demandantes los perjuicios que les ha ocasionado y les está ocasionando, perjuicios éstos que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, los cuales deberán ser tasados dentro del término probatorio del proceso o incidente separado.

"Esta Fiscalía no comparte la sentencia apelada y dentro del presente estudio, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

"El predio, que por medio del acto acusado le adjudicó el INCORA al señor Pedro Luis Zapata, es el mismo a que se refiere la escritura pública Nº 950 de octubre 13 de 1941, por medio de la cual el señor Bernardo Osorio transfiere a título de venta real y enajenación perpetua al señor Pedro Luis Zapata Cardona, el derecho de dominio y posesión que tenía sobre una finca rural o mejora agrícola denominada La Floresta, ubicada en baldíos nacionales de la Cordillera Occidental de los Andes en jurisdicción del Municipio de Calima. Dicho documento aparece registrado en 16 de octubre de 1941, bajo partida 1145, folio 290 del libro 3º (ver fls. 150 a 156 del C. 1).

"Este predio, es el mismo que mediante escritura pública Nº 139 de septiembre 30 de 1974, vendió el señor Pedro Luis Zapata Cardona, al señor Pedro Luis Zapata Román, su hijo. Escritura que posteriormente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, declaró nula mediante sentencia de julio 21 de 1980, sentencia de la cual se ordenó además al señor Luis Zapata Román, restituir a la sucesión de Pedro Luis Zapata Cardona, la posesión material del predio La Floresta y pagar a dicha sucesión el valor de los frutos naturales y civiles que hubiera percibido o podido percibir desde el 2 de abril de 1977, fecha de defunción del causante, en su calidad de poseedor de mala fe (ver fl. 113 vto. C. 1).

"Según los documentos aportados al proceso como prueba de las diligencias previas a la adjudicación que mediante la Resolución Nº 492 de 1977 hizo el INCORA al señor Pedro Luis Zapata Román del predio La Floresta, la Inspección Judicial que exige el Decreto 389/74, artículo 6º, no fue notificada a la señora Obdulia Román de Zapata, colin-

dante del predio adjudicado y madre a su vez del adjudicatario, toda vez que según los expertos grafólogos, la firma que aparece consignada en el Acta, no fue hecha por puño y letra de dicha señora (ver dictamen grafológico practicado por la Oficina Seccional de Cali del Instituto de Medicina Legal, fls. 197 y ss. C. 1).

"Lo anterior nos está demostrando en forma clara que el señor Pedro Luis Zapata Román utilizó toda clase de maniobras para lograr el fin propuesto.

"El hecho de no haber reunido la Inspección Judicial practicada por el INCORA, el requisito señalado en el Decreto 389 de 1974, consistente en la citación y notificación personal a los colindantes (dentro de los cuales se encontraba su progenitora señora María Obdulia Román de Zapata a quien hizo figurar como Obdulia Román), es suficiente para que se declare por esta Corporación la nulidad de la Resolución acusada, por medio de la cual se adjudicó a Pedro Luis Zapata Román, el predio La Floresta tantas veces citado.

"Por otro lado, durante la segunda instancia se trajo a los autos prueba idónea que acredita el interés jurídico que asiste a los actores dentro del proceso para instaurar la acción propuesta. Además se aportó a los autos, copia auténtica de la providencia por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Cali, declaró abierto y radicado en ese juzgado, el proceso de sucesión intestada del causante Pedro Luis Zapata Cardona y copia auténtica de la partida de matrimonio católico del señor Pedro Luis Zapata Cardona, y la señora María Obdulia Román (fls. 224, 225, 227, C. 1).

"Las anteriores consideraciones son suficientes a esta Fiscalía, para solicitar a la honorable Sala, revoque la sentencia apelada y en su lugar, declare la nulidad de la Resolución Nº 492 de 1977, por medio de la cual el INCORA adjudicó al señor Pedro Luis Zapata Román el predio La Floresta, pero se abstenga de acceder a la solicitud de declarar que el citado bien no es baldío y por tanto queda sometido al derecho común, toda vez que, como quedó visto, el predio sí es baldío y el hecho de que las mejoras en él existentes, hubieran sido transferidas a título de venta a su esposo y progenitor respectivamente y éste posteriormente hubiera fallecido, sólo les da un mejor derecho, para que el INCORA, en el evento de que presenten solicitud de adjudicación, así lo reconozca".

Consideraciones de la Sala

La Sala de acuerdo con su colabodadora Fiscal, considera que la sentencia apelada debe ser revocada.

El Tribunal considera que la parte actora, carecía de legitimación en la causa por cuanto las demandantes formularon la pretensión en su propio nombre y no a nombre de la sucesión del señor Pedro Luis Zapata Cardona, quien figura como propietario del fundo.

Con todo, establecido en la segunda instancia que las demandantes María Soledad y María Ruby Zapata Román, fueron reconocidas judicialmente como herederas en dicha sucesión (fl. 226) y que el hecho de la sucesión se había planteado en la demanda, la Sala encuentra que

ellas tienen evidente interés en las resultas del juicio y por tanto, están legitimadas para actuar, máxime cuando se trata de la acción de nulidad de las adjudicaciones de tierras baldías que la Ley 135 de 1961, estableció con amplitud en los artículos 32 y 42. La señora María Obdulia Román de Zapata, también acreditó interés en la sucesión, como cónyuge sobreviviente (fl. 22).

Examinada la Resolución Nº 492 de 1977, se encuentra que ella fue proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria con violación del Decreto 389 de 1974, toda vez que dicha norma ordena la notificación personal a los colindantes del predio que se pretende sea adjudicado.

En efecto, consta en el expediente a los folios 7 a 25, cuaderno Nº 1, que las diligencias previas practicadas por el INCORA, fueron notificadas por edicto y en forma personal a Obdulia Román, en su carácter de colindante del precio La Floresta, pero, posteriormente, a solicitud de la parte actora dentro de este proceso, y previo estudio grafológico que obra a folios 199 a 200 del expediente, se concluye que la firma que aparece como de la citada señora, "no fue hecha por su puño y letra".

Dice así el informe grafológico:

"Doctor Oscar Londoño Pineda. Magistrado del honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. E. S. D. Ref.: Dictamen grafológico.

"De conformidad con lo solicitado por medio del Oficio Nº 0988 de abril 26 y 1177 de mayo 20 del presente año, dictados dentro del proceso Nº 10355 de nulidad de la Resolución Nº 492 de mayo 31 de 1977, proferida por el Gerente Regional del Proyecto del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'INCORA', adelantado por la señora María Obdulia Román de Zapata y otras, atentamente me permito comunicarle el resultado de la experticia.

"*DOCUMENTOS PARA ESTUDIO. Dubitado*; Firma que se atribuye a la señora María Obdulia Román de Zapata que suscribe la diligencia de notificación perteneciente al expediente 243311 levantado por el INCORA, de fecha 11 de abril de 1977, con copia xérox, pues en el proceso —obra el original—. *Indubitado:* Dos firmas (anverso y reverso) que ostenta el poder conferido por la señora María Obdulia Román de Zapata al doctor Antonio José Rodríguez Prado, que tiene fecha de autenticación de firma el 26 de marzo de 1979, ante la Notaría de Calima Darién, en original.

"*RESULTADO:* Procedimos a efectuar el análisis caligráfico correspondiente e igualmente a hacer el cotejo grafológico entre los trazos que integran la firma dubitada de la fotocopia, frente a las dos firmas auténticas que contiene el poder otorgado al doctor Rodríguez Prado, teniendo en cuenta los factores que rigen la dinámica escritual, y específicamente en las ostensibles y notorias desemejanzas y disimilitudes caligráficas y estructurales que existen entre la firma cuestionada con respecto a las del poder, como son, el trazado y proyección, la calidad y continuidad de los ragos, la legibilidad del nombre, la calidad caligráfica, pues es marcada la diferencia entre las firmas

del poder por la pobreza escrituraria, frente a la distinguida grafía que exhibe la firma dubitada, se llegó a la conclusión de que la firma suscribe la diligencia de notificación (en copia xérox) de fecha abril 11/79, perteneciente al expediente 243311 levantado por el INCORA, no fue hecha por puño y letra de la señora María Obdulia de Zapata". "Es mi dictamen (Fdo.) Clover Jairo Alvarez Alvarez. Grafólogo Forense" (fls. 199 y 200, C. Nº 1).

Puesta de presente la anterior irregularidad en la notificación que realizó el INCORA a la señora Obdulia Román de Zapata en su carácter de colindante del predio adjudicado la conclusión, no puede ser otra que la declaratoria de nulidad de la Resolución acusada.

En efecto, el dictamen transcrito está suficientemente fundamentado y merece para la Sala plena credibilidad.

Deberá por lo tanto revocarse la sentencia en su numeral primero por medio del cual se declaró la ineptitud de la demanda y en su lugar, declararse la nulidad de la Resolución Nº 492 de 1977 dictada por el INCORA y ordenarse la entrega de la finca objeto de dicha Resolución a la sucesión del señor Pedro Luis Zapata Cardona.

No es del caso acceder en cambio a declarar que el predio no es baldío, dado que en realidad el título del causante Pedro Luis Zapata Cardona no ha sido discutido ni calificado en este proceso, por cuanto para la decisión anulatoria ha sido suficiente la constatación de la irregularidad anotada en el procedimiento de adjudicación.

Tampoco se accederá a la pretensión dirigida a que se condene en perjuicios al adjudicatario de la Resolución que se anula, dado que dicha pretensión es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria por tratarse en ese aspecto de un conflicto jurídico entre particulares.

En mérito de 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,

Falla:

Revócase el numeral *primero* de la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

a) *Declárase* la nulidad de la Resolución Nº 492 expedida por el Gerente Regional del INCORA en el Valle del Cauca el 31 de mayo de 1977 al señor Pedro Luis Zapata Román un terreno denominado La Floresta, en el Corregimiento de la Primavera, Municipio de Calima-Darién, Departamento del Valle del Cauca;

b) *Ordénase* al señor Pedro Luis Zapata Román la entrega a la sucesión del señor Pedro Luis Zapata Cardona o a sus herederos de la finca materia de la Resolución que se anula en esta providencia;

c) *Deniéganse* las demás súplicas de la demanda.

Confírmese en lo demás la sentencia apelada.

Cópiese y notifíquese.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo*, *Julio César Uribe Acosta*, Con Salvamento de Voto; *Eduardo Suescún Monroy*.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

LEGITIMACION EN LA CAUSA. SUCESIONES (Salvamento de Voto).—

1º "...Mientras la sucesión está ilíquida y la herencia no se haya partido, las herederas no pueden reclamar los bienes y derechos herenciales sin aducir la condición de tales, no pueden demandar a los terceros en relación con esos mismos bienes y derechos herenciales sino en calidad de herederos...".

SALVAMENTO DE VOTO del doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Expediente Nº 4241. Actor: María Obdulia Román de Zapata. Bogotá, D. E., octubre diez de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Con toda consideración me separo de la decisión mayoritaria tomada por los demás integrantes de la Sección Tercera, pues estimo que la sentencia proferida por el *a quo* ha debido confirmarse ya que en el caso en comento se registra una "ilegitimidad en la personería sustantiva de las demandantes". Fallecido el señor Pedro Luis Zapata Cardona sus herederos han debido entablar la acción de plena jurisdicción invocando tal calidad, no en nombre propio. Sobre este particular es abundante la literatura jurídica que analiza situaciones como la presente y que necesariamente lleva a la conclusión de que si así no se procede se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda.

Procesalistas como Hernando Devis Echandía, sobre el particular enseñan:

"...mientras la sucesión está ilíquida y la herencia no se haya partido, los herederos no pueden reclamar los bienes y derechos herenciales sin aducir la condición de tales, ni pueden demandar a los terceros en relación con esos mismos bienes y derechos herenciales sino en calidad de herederos. Si no se obra así, existirá una ilegitimación de personería sustantiva o falta de legitimación en causa, porque aun no pueden pretender para ellos esos determinados bienes y derechos que corresponden a la herencia ilíquida" (Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Novena Edición. Editorial A.B.C. 1983, pág. 379).

El profesor Hernando Morales sobre el mismo aspecto precisa:

"Durante el estado de indivisión actúan ante la justicia los herederos exclusivamente, es decir, los sucesores del difunto a título universal (Código Civil, art. 1155), en virtud de la calidad que ostentan. Los herederos en general y cada heredero en particular comparecen al proceso para la sucesión, y si los bienes o derechos son objeto de demanda debe demandarse a todos los herederos conocidos, en cambio uno solo de ellos puede demandar, *pero debe pedir para la sucesión.*

En ambas hipótesis los herederos que no han comparecido pueden intervenir tomando el proceso en el estado en que se halle, como litis consortes, en virtud de su derecho de herencia que está vinculado a todos los bienes y deudas del causante (C. de P. Civil, art. 52) (Curso de Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Editorial A.B.C. Bogotá 1973, pág. 209). Subrayado de quien suscribe.

En el *sub lite* se observa que los demandantes al conferir poder para entablar la acción lo hicieron *"hablando en nuestros propios nombres"* (fl. Nº 1, C. Nº 1) y con tal orientación procedió el apoderado. Dentro de este marco de circunstancias las observaciones anteriores son de pleno recibo y así lo entendió muy bien el *a quo* en la sentencia que ha debido ser confirmada.

En casos como el presente no es posible al sentenciador hacer esfuerzos de calistenia jurídica para interpretar la demanda, pues por sendero tan forzado el Juez resulta asumiendo también el papel que ha debido desempeñar bien el apoderado de las partes. La generosidad interpretativa en estos casos es peligrosa pues puede llevar a muchos profesionales del derecho a alegar en su propia defensa su propia torpeza.

Con toda consideración,

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

CAPITULO III

RESOLUCIONES MINISTERIALES

SUSPENSION PROVISIONAL. ARTICULO 152, CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PRUEBAS APORTADAS Y PRUEBAS SUMARIAS.—

Pese a que la antecitada norma permite que la flagrante violación pueda percibirse "a través de una sencilla comparación", o "del examen de las pruebas apartadas" no puede entenderse esto último como si de primer intento pudiera evaluarse todo el acervo probatorio posible para la prosperidad anulatoria, porque esto implicaría el desconocimiento de los principios probatorios que le dan validez y efectos demostrativos a los distintos medios. La reforma introducida en el inciso 2º del mencionado artículo 152 sobre pruebas merece ser interpretada con sentido marcadamente restrictivo y con referencia a los documentos que demuestren la existencia y el proceso de expedición del acto cuestionado, no sólo en cuanto a sus formalidades, sino también en lo que toca con los funcionarios o miembros de las corporaciones que figuran como sus autores.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto cinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancourt Jaramillo).*

Referencia: Expediente Nº 4705. Minas. Actor: Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa".

Admítese la demanda de restablecimiento formulada por Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa".

Notifíquese personalmente al señor Ministro de Minas y Energía y a la señora Fiscal de la Corporación.

Fíjese en lista por el término de 10 días para que la parte demandada y los intervinientes si los hay, puedan contestar la demanda, proponer excepciones o solicitar la práctica de pruebas.

Solicítese al Ministerio de Minas y Energía los antecedentes administrativos correspondientes a la resolución impugnada Nº 00032 de enero 22 de 1985.

Para resolver la petición de suspensión provisional propuesta con la demanda, se considera:

1. La petición de suspensión provisional es procedente en asuntos como el aquí planteado, en el que se demanda un acto administrativo de contenido particular con miras de restablecimiento (art. 85 del C. C. A.).

2. En este tipo de acción, tal como lo da a entender el artículo 152 *ibídem*, y para efectos suspensivos además de la flagrante violación de normas positivas superiores producida por el acto impugnado, debe probarse sumariamente el perjuicio.

3. Pese a que la antecitada norma permite que esa flagrante violación pueda percibirse "a través de una sencilla comparación", o *"del examen de las pruebas aportadas"* (subrayas fuera de texto) no puede entenderse esto último como si de primer intento pudiera evaluarse todo el acervo probatorio posible para la prosperidad anulatoria, porque esto implicaría el desconocimiento de los principios probatorios que le dan validez y efectos demostrativos a los distintos medios.

Por esa razón conserva actualidad el principio jurisprudencial elaborado durante la vigencia de la Ley 167 de 1941 en el sentido de que la suspensión provisional no debe fundarse en cuestiones de hecho cuya existencia sólo pueda reconocerse dentro del proceso mediante la apreciación, en la sentencia, de las pruebas solicitadas en su oportunidad legal.

Lo dicho en el párrafo que antecede no está en contradicción con la reforma introducida en el inciso 2º del mencionado artículo 152 sobre pruebas en este campo porque esta innovación merece ser interpretada con sentido marcadamente restrictivo y con referencia a los documentos que demuestren la existencia y el proceso de expedición del acto cuestionado, no sólo en cuanto a sus formalidades, sino también en lo que toca con los funcionarios o miembros de las corporaciones que figuran como sus autores.

Se insiste en el alcance restrictivo porque el Código no quiso dejar sin efectos los principios de derecho probatorio, entre ellos los de formalidad, legalidad, publicidad y contradicción, que permiten darle validez y efecto demostrativo a las pruebas que obran dentro de un proceso. Si el alcance fuera otro y se pudiera suspender con pruebas distintas al acto mismo y que tocaran su fondo, con su motivación por ejemplo, o con los supuestos de hecho que dieron lugar a su expedición, no sólo se violaría el debido proceso sino que se produciría un prejuzgamiento sobre la legalidad de la decisión impugnada, la que no puede juzgarse sino en la sentencia.

Quiso sólo el legislador hacer una apertura en el análisis preliminar y evitar así que con exceso de rigor el juzgador se negara a estudiar la suspensión pretextando que la estimación preliminar de cualquier documento violaría los principios de publicidad y contradicción. En otros términos, pero sin decirlo expresamente, el Código le da tratamiento de prueba sumaria a los documentos que demuestran la existencia y la expedición del acto cuestionado. Y en este sentido, de esos documentos debe desprenderse una certeza plena, faltando sólo su contradicción.

Las reflexiones que preceden muestran porqué en el caso *sub júdice* no podrá decretarse la suspensión del acto impugnado. De la simple confrontación de éste con el ordenamiento positivo superior señalado en la demanda no se infiere una violación directa u ostensible. El debate planteado no es sólo de puro derecho, ya que juegan

en él aspectos fácticos cuya demostración no está aceptada como sumaria dentro del código.

La sumariedad en las pruebas, como es bien sabido, es una excepción permitida por el legislador para darle efectos demostrativos a medios que no han sufrido el rito probatorio, para fines específicos, pero no puede ser nunca una regla general. De allí que en el campo de la suspensión esa sumariedad tenga sólo alcances restringidos y para evidenciar el perjuicio "que sufre o que podría sufrir el actor" con el mantenimiento de los efectos del acto.

No quiso el legislador, en otras palabras, darle el alcance de sumarias a todas las pruebas documentales que quiera el actor adjuntar a la demanda como respaldo de la petición de suspensión provisional, porque esto no sólo abriría la puerta al prejuzgamiento, sino porque violaría el debido proceso (art. 26 de la Constitución Nacional).

Estima el demandante que se violó el artículo 59 del Decreto 01 de 1984 porque no existe concordancia alguna entre la parte motiva y la resolutiva del acto impugnado.

Es cierto que el inciso final de la norma en cuestión exige esa concordancia, pero concluir que ella no se dio en el caso controvertido implica el examen de todo el procedimiento cumplido para su expedición, no sólo desde las peticiones iniciales sino las hechas durante el trámite y esto no puede hacerse de primer intento y menos cuando el despacho no tiene en su poder la actuación administrativa original.

La violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo tampoco aparece ostensible, porque los supuestos de la norma requieren su adecuada comprobación dentro del proceso; supuestos que sólo una vez establecidos permitirán la aplicación o no de las normas protectoras de las situaciones jurídicas de carácter particular o concreto que se dicen consolidados con anterioridad.

Así mismo será de fondo la definición de si unas licencias otorgadas única y exclusivamente para hierro con posterioridad a la vigencia del Decreto 2533, por dentro o fuera de la zona de reserva, pueden tomarse como comprensivas de otros minerales diferentes, entre éstos el carbón.

Por lo expuesto, deniégase la suspensión provisional de la Resolución Nº 00032 de 22 de enero de 1985 dictado por el Ministerio de Minas y Energía.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CAPITULO IV

SUSPENSION PROVISIONAL DE RESOLUCIONES MINISTERIALES Y DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

PERSONERIA JURIDICA SOBRE ORGANIZACIONES DE PENSIONADOS. RECONOCIMIENTO.— Desde la Ley 43 de 1984 (XII-12), sólo al Ministerio de Trabajo le corresponde la expedición de los actos administrativos sobre reconocimiento de personería de las organizaciones de pensionados y aprobación de REFORMAS ESTATUTARIAS.

Suspéndese los efectos de la Resolución número 3003 del 17 de diciembre de 1984 del Ministerio de Justicia.

Exponen los demandantes que la administración quebrantó el artículo 4º de la Ley 43 de 1984 al expedir la Resolución 3003 el 17 de diciembre de 1984 del Ministerio de Justicia, por cuanto desde el 12 del mismo mes y año la competencia, tanto para el reconocimiento de la personería jurídica como de las reformas estatutarias de las asociaciones de pensionados, le correspondía al Ministerio de Trabajo.

Al efectuar la sencilla comparación exigida por el artículo 152 del Decreto 01 de 1984, entre el acto acusado y las normas de la Ley 43 de 1984 (arts. 4º y 6º. *Diario Oficial* 36824) se llega a la conclusión de que, ciertamente, como lo plantean los demandantes, desde el 12 de diciembre de 1984 en que fue sancionada y entró en vigencia dicha ley, sólo el Ministerio de Trabajo le corresponde la expedición de los actos administrativos sobre reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones de pensionados y aprobación de reformas estatutarias.

Consecuentemente, el Ministerio de Justicia el 17 de diciembre de 1984 no tenía atribución legal para expedir el acto cuya suspensión provisional se solicita.

(Auto de julio 5 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 12155. Actor: Gabriel Oscar Adarve Moreno y otros).

TARIFAS DE LOS SERVICIOS A CARGO DE COLPUERTOS.— El señalamiento de dichas tarifas es atribución de la Junta Directiva de Colpuertos, con aprobación del Gobierno Nacional.

Suspéndese provisionalmente la Resolución Nº 000496 de 10 de agosto/84 expedida por el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia.

La Resolución demandada, cuya suspensión provisoria se ha pedido, es de carácter general y la acción por medio de la cual se la ha cuestionado es la de nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, pues todo indica que se ha promovido en aras del orden jurídico y no en defensa de un interés particular y concreto. En consecuencia, de conformidad con el inciso segundo del artículo 152 del anotado Código, para acceder a la medida preventiva incoada por el actor. "Basta que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas".

4. Al establecer un paralelo entre el numeral 6 del artículo 18 del Acuerdo Nº 857 de 4 de mayo de 1981 y la Resolución cuestionada, se observa a primera vista, sin necesidad de acudir a argumentaciones complejas, que tal numeral le asigna a la Junta Directiva de la misma función de "fijar con aprobación del Gobierno Nacional las tarifas que deba cobrar la Empresa por los servicios que preste". Lo mismo acontece al confrontarla con el numeral 3 del artículo 10 del Decreto-ley 1174 de 1980, según el cual el señalamiento de las tarifas de los servicios a cargo de la Empresa en referencia es atribución de la Junta Directiva de la misma, también con aprobación del Gobierno Nacional.

5. En consecuencia, como en principio se observa que por medio de la Resolución impugnada el Gerente General de Colpuertos fijó la tarifa para el servicio de cambucho o arrendamiento de bodegas o espacios para los navieros, sin disponer de facultad legal para ello, *prima facie* se infiere que violó de manera manifiesta las disposiciones arriba citadas, lo que determina que se deba acceder a la suspensión provisional pedida. Se agrega que la comparación normativa ver que como el Decreto-ley 1174 de 1980, por el cual fue reestructurada la Empresa en cuestión, rige desde el 14 de mayo de dicho año, el Estatuto Tarifario y la Resolución acusada no deben apartarse de dicho Decreto-ley, que es básico y anterior a ellos.

(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 5007. Actor: Ramiro Araujo Segovia).

RECURSOS NATURALES RENOVABLES. AGUAS-USUARIOS. SANCIONES. IMPOSICION.— Decrétase la suspensión provisional del artículo 99 del Acuerdo Nº 41 de 1977, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de tierras.

La disposición acusada hace parte del Acuerdo Nº 41 de 16 de noviembre de 1977, "por el cual se aprueba el reglamento general para el funcionamiento de los Distritos de Adecuación de Tierras administradas por delegación del HIMAT", expedido por la Junta Directiva del indicado Instituto en uso de sus facultades legales y, en especial, de las que le confieren los Decretos 182 de 1968; 132 y 2259 de 1976. El artículo impugnado, es del siguiente tenor:

"*Imposición de sanciones.* Las multas y suspensiones serán ordenadas o impuestas por el Administrador de la Asociación mediante Resolución en la que se harán constar las razones que fundamentan la decisión".

Al comparar la norma cuestionada con los artículos 23, 24 y 25 del Decreto 182 de 1968, por el cual fue reglamentado el uso de aguas y la conservación y el mantenimiento de los distritos de riego, artículos que los actores señalan como manifiestamente infringidos, se observa la primera vista, sin dificultad y sin acudir a disquisiciones complejas, que las normas superiores, es decir, las del Decreto, les asignan a los jefes de distrito de riego la facultad de imponer las multas y de las suspensiones provisionales o definitivas del aprovechamiento de las aguas de riego por parte de los usuarios de las mismas. Y a pesar de lo anterior, el artículo 99 del Acuerdo 41 de 1977 le otorga competencia al Administrador de la Asociación de Usuarios para imponer dichas sanciones.

En efecto, los mencionados artículos del Decreto 182 de 1968, dicen:

"Artículo 23. La comisión de los actos a que se refiere el artículo anterior y la violación de las normas del presente Decreto y otras normas pertinentes darán lugar a imponer las siguientes sánciones: multas sucesivas hasta de quinientos pesos ($ 500.oo) y suspensión provisional o definitiva del aprovechamiento de las aguas de riego.

"Las multas y suspensiones serán impuestas y ordenadas por los respectivos jefes de distrito.

"Artículo 24. Las entidades públicas que administran los distritos de riego establecerán sanciones para los funcionarios que incumplan sus obligaciones.

"Artículo 25. Los funcionarios del Gobierno o de la entidad descentralizada a quienes se asigna la conservación, vigilancia y recta utilización de las aguas de los distritos de riego en cumplimiento de las funciones de que trata el artículo 9º de este Decreto, quedan investidos de las facultades de funcionarios de policía para los efectos de que tratan los Decretos 1381 y 1382 de 1940".

La confrontación entre el artículo cuestionado y las disposiciones antes transcritas arroja la conclusión, en principio, de que el primero viola palmariamente las últimas al trasladar una atribución asignada a un funcionario oficial a una persona que no tiene ese carácter, como el Administrador de la Asociación de Usuarios. En este sentido es suficiente reproducir el artículo 7º del Acuerdo 41, que dice:

"*Usuarios. Definición.* Para todos los efectos de aplicación del presente Reglamento se denomina *usuario* a toda persona natural o jurídica que en calidad de propietaria, usuaria, usufructuaria o a cualquier otro título, explote tierras dentro del área del Distrito y tenga derecho a disfrutar de los beneficios que se deriven de las obras de la utilización de las aguas, siendo además condición indispensable estar inscrito en el respectivo Registro General de Usuarios".

Conviene advertir que las conductas que dan lugar a las sanciones están previstas en el artículo 22 del Decreto 182 de 1968 y que son las mismas que contempla el artículo 96 del Acuerdo 41 en referencia.

(Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 4968. Actor: Juan Manuel Arboleda Perdomo y Enrique José Arboleda Perdomo).

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO UNICO

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

EMPLEOS. DETERMINACION DE LAS CALIDADES Y ANTECEDENTES (RECTIFICACION DE LA SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 6 DE 1983. EXP. 11019).—

Los requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos, es una función típicamente administrativa y que, cuando se trata de empleos de creación regional o local, compete a los Departamentos y Municipios su determinación.

Entre los empleos de carácter constitucional que, por falta de reglamentación constitucional sobre las calidades para su ejercicio, son objeto directo de este precepto del artículo 62 se encuentran los de Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento, Alcalde, Personero y Tesorero Municipales. En estos que resulta apenas lógico que sea el Congreso de la República el que entre a llenar "la omisión" constitucional, por cuanto se trata de cargos de los cuales depende la dirección misma de las instituciones político-administrativas establecidas en la Carta.

En efecto, el artículo 5º del plebiscito nacional se limita a ordenar que el Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y demás funcionarios nominadores ejerzan su facultad de nombrar y despedir el personal dentro de la normatividad que dicte el Congreso para el funcionamiento de la carrera administrativa, es decir, la norma sólo tiene que ver con la obligación de los nominadores de sujetarse a los escalafones y procedimientos que el Congreso establezca en orden a garantizar el ingreso, el ascenso y la estabilidad que deben tener los empleados dentro del estatuto de la carrera administrativa. Estatuto nacional que actúa, obviamente, con relación a las distintas plantas de personal creadas y reglamentadas autónomamente por los Departamentos y los Municipios, según lo previsto por el constituyente de 1968.

Por último, queda por verificar si las disposiciones en examen (Ordenanza 141/76 art. 3º, 4178 art. 1º de la Asamblea del Meta) resultan violatorias del artículo 241 del Código de Régimen Político y Municipal, como lo plantea el actor. Esta norma, según la cual, para desempeñar cargos que no llevan anexo, mando o jurisdicción se necesita sólo el nombramiento de autoridad competente, no ha tenido la interpretación expedita que le atribuye la demanda. En la historia legislativa del país se observa una constante en el sentido de señalar requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos y de entender ese señalamiento como una función administrativa.

Así, la Ley 165 de 1938, que creó la carrera administrativa dijo en el parágrafo 1º del artículo 6: "El órgano Ejecutivo fijará las condiciones mínimas que deben llenarse para ser admitido en determinado puesto administrativo, siempre que éstas no estén establecidas en la

ley, ordenanza o acuerdo. Son nulos los nombramientos que no correspondan a las condiciones prefijadas".

Posteriormente, la Ley 19 de 1958 sobre reforma administrativa, al ordenar la clasificación de todos los empleados públicos, estableció: "La clasificación deberá tener en cuenta los deberes correspondientes a cada empleo, la responsabilidad a que queda sujeto al servidor público que haya de desempeñarlo, y los requisitos mínimos que se exigen de aquél, para que pueda ser nombrado" (art. 7-c). El Decreto 1732 de 1960, expedido en uso de facultades extraordinarias y actualmente vigente en lo relativo a las entidades territoriales, complementó lo anterior al reconocer a los Departamentos y a los Municipios la competencia para realizar la clasificación de los respectivos empleos (art. 4, inciso tercero), competencia dentro de la cual quedó necesariamente incluida la del señalamiento de los requisitos de idoneidad, como factor determinante de dicha clasificación.

De todo lo anterior se pone de presente que el señalamiento de los requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos, es una función típicamente administrativa y que, cuando se trata de empleos de creación regional o local, compete a los Departamentos y Municipios su determinación.

La Sala rectifica así la jurisprudencia contenida en la sentencia del 6 de septiembre de 1983, expediente 11019.

(Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel).

INHABILIDADES.— Sólo pueden ser establecidas por el legislador.

Anúlase el parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza 014 de 1976 dictada por la Asamblea Departamental del Meta en la parte que dice "quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública".

Queda por verificar la competencia de la Asamblea para la expedición de las otras disposiciones acusadas, tienen un carácter sancionatorio o impeditivo y se encuentran en la primera parte del parágrafo del citado artículo 3º de la Ordenanza 014 de 1976, que dice: "No puede ser empleado al servicio del Departamento, de los institutos descentralizados departamentales, ni de la Contraloría General del Departamento, en cualquier cargo quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública...".

Como puede verse estas disposiciones exceden el marco de la función administrativa, orientada a indicar los requisitos circunstanciales para el eficiente desempeño del respectivo empleo y entran directamente, en el campo de la función legislativa, por lo cual deben ser anuladas. En efecto, al prohibir el acceso a los empleos a quienes han sido sentenciados o detenidos por delitos contra la administración o la fe públicas, las ordenanzas impugnadas en el aparte transcrito erigieron una verdadera causal de inhabilidad que, como tal, sólo podía ser establecida por el legislador.

(Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel).

CONTRALORIAS. FUNCIONES.— El pensamiento del Constituyente sobre las Contralorías, quiere que ellas ejerzan exclusivamente un control fiscal y les veda cualquier tipo de funciones administrativas; salvo las inherentes a su propia organización, quiere decir lo anterior, que las contralorías no pueden tener ninguna función administrativa en las entidades cuyo control fiscal les corresponde.

Confirmación de la sentencia objeto de apelación, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 25 de enero de 1984, por la cual se declaró nulo el numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza Nº 26 del 3 de diciembre de 1982, dictada por la Asamblea del mismo Departamento, en cuanto a la expresión "Contralorías Departamental" y se negaron las demás súplicas de la demanda.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., julio treinta y uno de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Miguel Betancourt Rey*).

Proyecto redactado por el Magistrado Auxiliar doctor Gonzalo Suárez Castañeda.

Expediente Nº 4609. Actor: Ernesto Collazos Serrano.

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad instaurado por el doctor Ernesto Collazos Serrano contra varios artículos de la Ordenanza Nº 26 del 3 de diciembre de 1982 dictada por la Asamblea Departamental de Norte de Santander.

I

El acto acusado

La Ordenanza Nº 26 de 1982, proferida por la Asamblea de Norte de Santander, por la cual se determinó la naturaleza jurídica de la Empresa Licorera de aquel departamento y se dictaron normas jurídicas sobre su organización y funcionamiento, fue demandada en sus artículos 18, numeral 1º; 20 numeral 1º; y 26, los cuales textualmente dicen:

"*Artículo 18.* Las funciones de la Junta Directiva serán de tres (3) clases:

"*Clase A:* Las funciones que requiere (sic) para su validez acto aprobatorio del Gobierno Departamental, entendiéndose por estas la

aprobación de la Contraloría Departamental y de la Dirección de Justicia del Departamento.

"*Clase B:* Las funciones que requiere (sic) para su validez del voto favorable e indelegable del Presidente de la Junta Directiva.

"*Clase C:* Las funciones que no requieren para su validez ninguna formalidad especial.

"*Artículo 20.* Son funciones Clase B:

"1. Determinar la estructura administrativa de la Licorera, su Planta de Personal, las Asignaciones correspondientes y los demás reglamentos relacionados con el registro de personal de conformidad con las disposiciones legales y convencionales vigentes.

"*Sistemas de clasificación, nomenclatura y remuneración de cargos y Planta de Personal.*

"*Artículo 26.* El Sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración de cargos y la Planta de Personal de la Licorera, será determinado por la Junta Directiva a iniciativa del Gerente".

II

Síntesis del proceso

a) La demanda.

El ciudadano Ernesto Collazos Serrano instauró la acción pública de nulidad prevista en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941 contra los artículos de la Ordenanza Nº 26 de 1982 de la Asamblea de Norte de Santander que antes se han transcrito.

Los hechos de la demanda pueden resumirse así:

1. Sobre la base de un estudio hecho por la Escuela Superior de Administración Pública, al cual el Gobierno Departamental de Norte de Santander introdujo modificaciones caprichosas, la Asamblea de aquel departamento dictó la Ordenanza Nº 26 de 1983, por la cual se reestructuró la Empresa Licorera.

2. La mencionada Ordenanza contempla, entre otros aspectos, lo relativo a la Junta Directiva y en uno de sus artículos clasifica las funciones de este organismo dividiéndolas en clases A. B y C; y en relación a las de clase A, exige —arbitrariamente, según el demandante— como requisito de validez, la aprobación de la Contraloría Departamental.

3. El título que precede al artículo 26 de la Ordenanza señala como materia por tratar: "Sistemas de clasificación, nomenclatura y remuneración de cargos y planta de personal" y, a renglón seguido, el artículo señala que estos sistemas serán determinados por la Junta Directiva a iniciativa del Gerente; el demandante considera arbitraria esta disposición desde el punto de vista jurídico.

Al referirse al concepto de violación, dice la demanda:

El artículo 18, numeral 1º, antes mencionado, viola los artículos 59 y 190 de la Constitución, por cuanto da a la Contraloría Departa-

mental funciones de tipo administrativo que no le corresponden, pues a dicha entidad compete únicamente la vigilancia fiscal y carece de funciones administrativas distintas de las de su propio funcionamiento; es decir, que el Ejecutivo departamental está siendo limitado en sus actividades constitucionales por el acto acusado.

Y continúa el actor:

"En cuanto a las demás normas invocadas y que se consideran quebrantadas, se explica la supuesta violación de los mismos en carecer en forma absoluta la Asamblea Departamental de facultad expresa para determinar la naturaleza jurídica de los servidores públicos. Me releva de toda consideración, la propia jurisprudencia del honorable Consejo de Estado que señala con nitidez absoluta que tal facultad *es reserva de la ley,* sólo ella y a través de ella puede determinarse tal naturaleza".

b) La impugnación de la demanda.

El auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente al señor gobernador del Departamento de Norte de Santander (fl. 22). Posteriormente, el doctor Carlos Humberto Hernández Vega, director del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación, impugnó la demanda y manifestó que el gobernador, al sancionar la Ordenanza, había objetado parcialmente por inconstitucionales los artículos 18 y 31 que atribuyen al contralor funciones administrativas en la Licorera; además dijo que la copia del acto acusado presentada con la demanda carecía de valor porque no se expidió por la autoridad a la cual correspondía hacerlo.

c) El fallo de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander dictó sentencia de primera instancia el 25 de enero de 1984; mediante ella declaró nulo el numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza 26 de 1982, pero sólo en cuanto a la expresión "Contraloría Departamental" y negó las demás súplicas de la demanda.

Para llegar a tal decisión, consideró el Tribunal —acogiendo el concepto de su Fiscal— que el numeral 1º del artículo 18 al disponer que las funciones "Clase A" de la Junta Directiva de la Licorera requieren para su validez aprobación del gobierno departamental "entendiéndose por ésta la aprobación de la Contraloría Departamental y la Dirección de Justicia del Departamento", da a la Contraloría funciones administrativas dentro de la Licorera, las cuales están descritas en el artículo 19 de la misma Ordenanza, funciones que son "completamente extrañas y hasta contradictorias con el control fiscal" y que viola, por lo tanto, los artículos 59 y 190 de la Constitución.

En cuanto a los demás cargos formulados en la demanda, dijo el *a quo* que se abstenía de analizarlos porque el actor, aunque habla de una posible violación de los artículos 187 numeral 5 y 194 numeral 9 de la Carta, por parte de los artículos 20 y 26 de la Ordenanza en cuestión, no había hecho estudio alguno para demostrar la existencia de tal violación.

d) Consideraciones de la Fiscalía.

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado ha solicitado la confirmación de la sentencia apelada, pues la considera ajustada a la realidad procesal. Estima que la decisión de anular el numeral 1º del artículo 18, en cuanto a la expresión "Contraloría Departamental" es ajustada a derecho porque tal disposición al atribuir a la Contraloría funciones administrativas dentro de la Licorera, está violando claras disposiciones constitucionales al tenor de las cuales la Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

En cuanto a las demás peticiones de la demanda, dice el señor Fiscal, ésta "no contiene la expresión conceptual de las disposiciones que la parte actora considera violadas, limitándose todo su alegato a la norma que ya fue estudiada; pero nada se dijo en cuanto a las demás peticiones de nulidad".

III

Consideraciones de la Sala

La Ordenanza Nº 26 de 1982, dictada por la Asamblea de Norte de Santander, organiza la Empresa Licorera de aquel departamento como una empresa industrial y comercial del orden departamental.

El artículo 18, numeral 1º, de la citada Ordenanza, que es una de las normas demandadas, establece que los actos realizados en ejercicio de las funciones de la Junta Directiva de la Empresa, correspondientes a la "Clase A", necesitan para su validez de la aprobación del gobierno departamental "entendiendo por ésta la aprobación de la Contraloría Departamental y de la Dirección de Justicia del Departamento".

El artículo 19 de la misma Ordenanza dice que las funciones de la Clase A son las siguientes: "1. Proponer reformas al estatuto básico. Estas reformas deberán ser aprobadas por la Asamblea Departamental mediante Ordenanza. 2. Adoptar los estatutos internos de la licorera y cualquier reforma que a ellos se introduza. 3. Autorizar y aprobar la obtención de recursos de crédito de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. 4. Autorizar al Gerente para gravar con prenda o hipoteca bienes de la propiedad de la Licorera cuando fuere necesario para garantizar sus obligaciones. 5. Aprobar el presupuesto anual de la Licorera. 6. Aprobar los traslados, adiciones y modificaciones presupuestarios que fueren necesarios de acuerdo con la autonomía administrativa y financiera de la empresa. 7. Autorizar, aprobar o improbar los contratos de obras, empréstitos y suministros, que deberá celebrar la Licorera y velar por el cumplimiento de las disposiciones que regulen la materia".

Por lo tanto, el numeral 1º del artículo 18, exige que para la validez de los actos realizados en ejercicio de las funciones señaladas en el artículo 19, que son netamente administrativas y de la mayor importancia para el funcionamiento de la Licorera, se requiere la aprobación de la Contraloría Departamental y de la Dirección Jurídica del Departamento.

Dicho en otras palabras, la mencionada norma hace a la Contraloría Departamental copartícipe de significativas funciones administrativas en la Empresa Licorera.

¿Es compatible lo anterior con la finalidad de la existencia de las contralorías, prevista en la Constitución?

El artículo 190, inciso 2º de la Carta, dice:

"La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales".

Es decir, la constitución asigna a las contralorías departamentales "la vigilancia de la gestión fiscal del departamento"; no les da funciones administrativas.

Y el artículo 59 de la misma constitución, establece:

"La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley.

"La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización".

Esta última norma, si bien se refiere a la Contraloría General de la República, muestra claramente el pensamiento del constituyente sobre las contralorías: quiere que ellas ejerzan exclusivamente un control fiscal y les veda cualquier tipo de funciones administrativas, salvo las inherentes a su propia organización; quiere decir lo anterior, que las contralorías no pueden tener ninguna función administrativa en las entidades cuyo control fiscal les corresponde.

Precisamente, a este respecto, el Consejo de Estado ha dejado en claro en repetidas oportunidades, que —en desarrollo de lo establecido en la Constitución— a las contralorías les compete ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y que les está prohibido el ejercicio de funciones propias de la administración, con la sola excepción antes mencionada.

Ahora bien, como antes se vio, el numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza 26 de 1982, da a la Contraloría de Norte de Santander funciones administrativas dentro de la Empresa Licorera. Por lo tanto, dicha norma es inconstitucional en este aspecto, porque viola abiertamente lo ordenado por las disposiciones constitucionales acabadas de comentar.

Además, el mismo numeral 1º del artículo 18 incurre en un error al decir que entiende por aprobación del gobierno departamental, la aprobación de la Contraloría y de la Dirección de Justicia del Departamento, como si fuera que la Contraloría formara parte del gobierno departamental; eso es desconocer el hecho de que el gobierno departamental —a cuya cabeza está el gobernador— y la contraloría departamental son organismos diferentes, por voluntad de la constitución, y que la función de la segunda es ejercer el control fiscal sobre el primero.

En relación con las demás normas demandadas, esto es, el numeral 1º del artículo 20 y el artículo 26 de la Ordenanza, que se refieren, el uno a las facultades de la "Clase B" de la Junta Directiva de la Licorera, y el otro a la facultad de determinar la clasificación, nomenclatura y remuneración de cargos y la planta de personal de la Empresa, no ve la Sala las mencionadas violaciones, y, por el contrario, dichos artículos acusados coinciden con la sentencia que acaba de aprobar la Sala Plena Contenciosa del Consejo el 3 de julio de 1985 en proceso instaurado por el actor Jairo Restrepo.

De modo que el Tribunal *a quo* obró acertadamente al declarar la nulidad del numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza, en cuanto a la expresión "Contraloría Departamental", por inconstitucional, y al denegar las demás súplicas de la demanda.

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

Resuelve:

1. *Confirmar* la sentencia objeto de apelación, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 25 de enero de 1984, por la cual se declaró nulo el numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza Nº 26 del 3 de diciembre de 1982, dictada por la Asamblea del mismo departamento, en cuanto a la expresión "Contraloría Departamental" y se negaron las demás súplicas de la demanda.

2. En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y cinco.

Mario Enrique Pérez V., Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez, Miguel Betancourt Rey.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

LOTERIAS. DESTINACION DE SU PRODUCIDO.—

El producido de las loterías legalmente establecidas en el país, deducidos los gastos de administración, será destinado con exclusividad para la asistencia pública del territorio respectivo y deberá transferir directamente a los servicios seccionales de salud.

GASTOS DE ADMINISTRACION DE ORDEN DEPARTAMENTAL.—

¿Qué son?

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES, GASTOS (Reiteración Jurisprudencial).—

El artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 según el cual "las partidas anuales para gastos totales de las Contralorías Departamentales, no podrán exceder, en ningún caso, y para cada Departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., septiembre seis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado*).

Proyecto: Doctor Nelson Zuluaga Ramírez, Magistrado Auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 4979. Asambleas. Actor: Orlando Santos Corzo.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor Contralor del Departamento de Santander contra la sentencia de febrero 18 de 1985 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso sobre nulidad de la Ordenanza Nº 14, de 16 de noviembre de 1983 expedida por la Asamblea de Santander, promovido por el doctor Jorge Agustín Sedano González en su carácter de Gobernador del Departamento y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941.

Como hechos de la demanda adujo el actor que, con apoyo en el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958, que dispone que "las partidas anuales para gastos totales de las Contralorías Departamentales no podrán exceder, en ningún caso, y para cada departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos", la Asamblea Departamental de Santander, dispuso en la Ordenanza Nº 1 de 16 de noviembre de

1983, por la cual se dictan normas sobre financiamiento de la Contraloría Departamental lo siguiente:

"*Artículo primero:* De conformidad con el artículo 389 de la Ordenanza 44 de 1980 (Código Fiscal de Santander), las instituciones descentralizadas del orden departamental y las entidades oficiales que reciben aportes o transferencias del Departamento para su sostenimiento incluirán dentro de su presupuesto y en el acuerdo mensual de gastos el equivalente al 2% del monto total de sus recursos departamentales con destino al sostenimiento de la Contraloría General de Santander.

"*Artículo segundo:* El porcentaje de que trata el artículo anterior, se girará los primeros diez (10) días de cada mes a la Pagaduría de la Contraloría General del Departamento.

"*Artículo tercero:* La Beneficencia de Santander, la Empresa Licorera de Santander, el Instituto de Seguro Social de Santander, el Parque Recreacional del Lago, el producido de las apuestas permanentes de 'El Chance', el Area Metropolitana, la Imprenta del Departamento y demás entidades descentralizadas del orden departamental, estarán sometidas a las presentes disposiciones, en la proporción correspondiente al volumen de los recursos que manejan o administran para su funcionamiento.

"*Artículo cuarto:* Las Entidades descentralizadas imputarán este gasto a costos administrativos.

"*Artículo quinto:* El pago del dos (2%) con destino a la Contraloría General de Santander, será de forzoso cumplimiento y la negación de este porcentaje se considerará *causal de mala conducta* para los funcionarios ordenadores del gasto.

"*Artículo sexto:* La presente Ordenanza rige desde su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

Como normas violadas se señalan una serie de disposiciones, de las cuales hay que destacar las tenidas en cuenta en el fallo recurrido y que son efectivamente las aplicables al caso *sub júdice*, a saber: artículo 1º de la Ley 64 de 1923, artículo 13 de la Ley 93 de 1938 y artículo 1º de la Ley 1ª de 1982. Sobre estas normas se expresa el correspondiente concepto de violación, el cual será más adelante objeto de análisis.

La sentencia apelada tuvo como fundamento el concepto rendido por la señora Fiscal Unica del Tribunal, transcrito en la parte motiva. A manera de síntesis, se dice al final del fallo: "Ahora bien, si las leyes citadas líneas arriba fijaron o establecieron el monopolio de las loterías a favor de los departamentos con el fin de obtener recursos destinado a la beneficencia pública, y para asegurar la forzosa destinación de sus productos a esos servicios de beneficencia o asistencia social, son sustraídos por mandato legal de la administración financiera general de los departamentos y colocados bajo el manejo separado, en cuenta especial, por las loterías o juntas de beneficencia; le queda vedado a la asamblea, por medio de ordenanza, ordenar lo contrario. Entonces, mal podría la Ordenanza acusada pasar desapercibidamen-

te sobre estas normas superiores que, precisamente, ordenan otra cosa por cuanto las Contralorías Generales de los Departamentos no tienen función alguna de asistencia social y mucho menos de salubridad. La Ordenanza en mención, invade también la autonomía e independencia departamental para administrar sus asuntos seccionales". Considerando que no había sido traído a los autos la prueba fehaciente de que el Parque Recreacional El Lago formase parte de la Beneficencia de Santander, decidió el Tribunal así: "*Es nula* la Ordenanza Nº 14 de 16 de noviembre de 1983, expedida por la Asamblea de Santander", "*por la cual se dictan normas sobre financiamiento de la Contraloría Departamental*", en lo que respecta a la Beneficencia de Santander y el producido de las apuestas permanentes de "El Chance".

Sostiene el apelante en el alegato sustentatorio del recurso, que la Ordenanza acusada "no viola en parte alguna la Ley 6ª de 1958, la cual fija un tope máximo a las partidas de funcionamiento de las Contralorías Departamentales. Tampoco se violan las normas que tutelan los ingresos de las Juntas de Beneficencia, porque y como se dijo anteriormente, el Decreto reglamentario 668 de 1975, permite deducir 'los gastos de administración', entre los cuales están sin duda, los costos de fiscalización realizada por la Contraloría Departamental sobre los bienes e ingresos de las Junta de Beneficencia".

Habiéndose cumplido la actuación en forma legal, la Sala procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

Las normas antes mencionadas son categóricas en cuanto a la destinación específica que debe tener el producido de las loterías y la forma como debe manejarse sus fondos. Así, la Ley 64 de 1923, tal como quedó reglamentada por el Decreto 663 de 1975, dispone que el producido de las loterías legalmente establecidas en el país, deducidos los gastos de administración, será destinado con exclusividad para la asistencia pública del territorio respectivo y deberá transferirse directamente a los Servicios Seccionales de Salud (art. 2º del decreto citado). El artículo 13 de la Ley 93 de 1938 dispone: "Los fondos provenientes de las loterías de beneficencia deberán manejarse en cuenta especial y no entrarán en ningún caso a formar parte del acervo común de la entidad que las haya organizado". Preceptúa, finalmente, el artículo 1º de la Ley 1ª de 1982: "Autorízase a las loterías establecidas por la Ley 64 de 1923, a las Loterías de Bogotá y Manizales o a las Beneficencias que las administren, para utilizar los resultados de los premios mayores de los sorteos de todas ellas en juegos de apuestas permanente con premios en dinero. Estos juegos podrán ser realizados por las mismas entidades o mediante contrato de concesión con particulares. Los ingresos provenientes de estos juegos, previa deducción de los gastos de administración se destinarán exclusivamente a los programas que adelantan los servicios seccionales de salud".

Si, por consiguiente, el producido total de las loterías y juegos de apuestas permanentes ha de destinarse, por imposición legal, a los servicios de salud, no podía la Asamblea de Santander, sin incurrir en una patente transgresión de una norma superior, distraer parte de ese producido en el sostenimiento de una actividad de índole en absoluto

distinta como es el funcionamiento de la Contraloría Departamental, ni aun recurriendo al acomodaticio expediente de catalogar esa forzosa contribución del 2% como un "gasto o costo administrativo". Los gastos de administración no son los que en forma caprichosa pueda definir un acto administrativo de origen departamental, sino los que surjan de la naturaleza de la erogación respectiva. Por tales, deben entenderse únicamente aquellos gastos necesarios para el normal desarrollo de la actividad de que se trate y que por lo mismo se hallen con ésta en estrecha relación, como por ejemplo los atinentes a sueldos de empleados, arrendamiento de locales, servicios y otros similares.

Tampoco podía la Asamblea de Santander apoyarse válidamente en el artículo 6º de la Ley 6ª de 1958, según el cual "las partidas anuales para gastos totales de las contralorías departamentales, no podrán exceder, en ningún caso, y para cada departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos". Al disponer la Asamblea que la Beneficencia y el producido de las apuestas permanentes aportarán el 2% de sus recursos departamentales con destino al financiamiento de la Contraloría Departamental, involucró evidentemente los fondos de dichas entidades con los del Departamento de Santander, con manifiesto quebranto del artículo 13 de la Ley 93 de 1938 antes transcrito.

Son suficientes las precedentes consideraciones para concluir que efectivamente el acto acusado es violatorio de normas superiores y por ende se imponía la declaratoria de nulidad dispuesta por el Tribunal *a quo*, por lo cual ha de confirmarse en su integridad el fallo materia de apelación.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase en todas sus partes la sentencia de 18 de febrero de 1985 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso sobre nulidad de la Ordenanza Nº 14 de 16 de noviembre de 1983, promovido por el Gobernador del Departamento de Santander.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El fallo anterior lo discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 29 de agosto de 1985.

Mario Enrique Pérez Velasco, Samuel Buitrago Hurtado, Miguel Betancourt Rey, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., julio cinco de mil novecientos ochenta y seis.

Referencia: Expediente Nº 363. Actor: Orlando Santos Corzo.

A términos del artículo 9º del Decreto 3825 de 1985 y a petición del Departamento de Santander, se autentica la sentencia proferida por esta Corporación el 6 de septiembre de 1985 dentro del proceso Nº 4979 promovido por el mismo Departamento, en el cual como ponente el Consejero Samuel Buitrago Hurtado. Para ello los miembros actuales de la Sala doctores Miguel Betancourt Rey, Simón Rodríguez Rodríguez y el ya nombrado Samuel Buitrago Hurtado, dan fe, tanto de su contenido como al hecho de haberla suscrito sin salvedades.

Copia de la sentencia con la presente autenticación, reposará en el archivo del Consejero Ponente, en la Secretaría de la Sección Primera, en la Relatoría y en el archivo general del Consejo de Estado, entendiéndose que se encuentra ejecutoriada.

Los Consejeros de Estado:

Simón Rodríguez Rodríguez, Presidente; *Miguel Betancourt Rey, Samuel Buitrago Hurtado.*

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

GOBERNADORES. PROHIBICION DEL ORDINAL 9º DEL ARTICULO 194 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.—

El inciso segundo del ordinal 9 del artículo 194 de la Constitución Nacional prohíbe a los Gobernadores "crear con cargo al tesoro departamental obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto que adopte la Asamblea".

(Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 1ª. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4958. Actor: Hernando Ramírez Guevara).

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO I

ACTOS DE LOS ALCALDES

JUICIO CIVIL DE POLICIA.—

1. Finalidades.

2. Estos actos no son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., julio veinticinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Proyecto: Luz Stella Bernal M.

Referencia: Expediente Nº 4470. Actor: Alvaro Bernal Torres.

Conoce esta Corporación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de diciembre 7 de 1983, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda que a la letra rezan:

"Primera. Que es nula la providencia de fecha once (11) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), proferida por el señor Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, en cuanto por su artículo primero se resuelve '*revocar* el artículo 1º de la Resolución de fecha octubre 9 de 1979 proferida por la Alcaldía Menor de Suba y en su lugar ordenar la restitución del predio de la carrera 44 Nº 105-96 al Distrito Especial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído', e igualmente, se dispone que en firme la providencia, vuelvan las diligencias a la oficina de origen para lo de su cargo, es decir, para la diligencia de restitución del predio poseído por el señor Alvaro Bernal Torres y su entrega al Distrito Especial de Bogotá (Instituto de Desarrollo Urbano IDU), que se surte el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980).

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho quebrantado, se condene al Distrito Especial de Bogotá, representado por el señor Alcalde Mayor de Bogotá y el señor Personero Distrital, a reconocer y pagar al señor Alvaro Bernal Torres, dentro del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, los perjuicios materiales y morales que se les ocasionaron como consecuencia de la orden de restitución del predio de la carrera 44 Nº 105-96 de la ciudad de Bogotá dispuesta por el acto administrativo acusado y ejecutado por la Alcaldía Menor de Suba en asocio de la fuerza pública el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980), que se demuestren en el pro-

ceso y que se regulen pericialmente en el término probatorio por los auxiliares de la justicia designados por esa honorable Corporación".

Como hechos en la demanda se citaron los siguientes:

"1º Mediante Escritura Pública Nº 0093 de 20 de enero de 1964, corrida en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, el señor Alvaro Bernal Torres adquirió de la firma 'Urbanizadora Puente Largo Ltda.' un lote de terreno de 475.25 metros cuadrados situado en la Urbanización Puente Largo, manzana 33, lote distinguido con el número uno (1) y correspondiente al Nº 105-96 de la carrera 44 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá.

"2º En el citado lote de terreno el actor construyó a sus expensas la casa de habitación de dos plantas, con una extensión de 310.65 metros cuadrados, la cual protocolizó en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá el 7 de abril de 1966, al registrar la Escritura Pública Nº 6701 del 29 de diciembre de 1965, corrida en la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá, contentiva de las declaraciones de construcción.

"3º En el año de 1969 (21 de junio), con motivo de la construcción de la denominada "Avenida Suba" por parte del Distrito Especial de Bogotá (Fondo de Valorización), dispuesta por el Acuerdo Nº 38 de 1961 del Concejo de Bogotá, por el cual se fijó el Plan Vial Piloto del Distrito, el Fondo de Valorización del Distrito empezó a realizar trabajos preliminares para la construcción de la citada obra pública, que implicaron daños y ocupación en la propiedad del actor distinguida con el Nº 105-96 de la carrera 44, y que obligaron al demandante a entrar en negociaciones con el Fondo de Valorización para efectos del pago de la indemnización por la expropiación de su inmueble.

"4º Dentro de las conversaciones efectuadas entre el actor y el Fondo de Valorización, se llegó al arreglo de que da cuenta el documento o memorando anexado en la vía gubernativa y hoy acompañado a este libelo, en virtud de haber tomado nota de él el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá en acta de diligencia de Inspección Judicial realizada el 13 de diciembre de 1978, memorando fechado el 26 de junio de 1969 y con la constancia de aprobación por la Junta de Valorización del Distrito Especial de Bogtoá el 30 del mismo mes y año, por medio del cual se deja constancia que el Fondo de Valorización adquiere del señor Alvaro Bernal Torres el inmueble de la Carretera a Suba (Carrera 44) Nº 105-96. Area del lote 465.25 metros cuadrados y la construcción en él levantada de 310.65 metros cuadrados. El precio por el cual se acuerda la adquisición del inmueble por el Fondo de Valorización, es la cantidad de $ 515.000.oo. El documento fue firmado entre el actor-propietario y el Director del Fondo de Valorización.

"5º En el año de 1971, ya construida la Avenida a Suba, en virtud de que en la prenegociación de que se da cuenta en el documento o memorando citado en el hecho anterior, se acordó verbalmente entre el actor y el Fondo de Valorización que la zona de terreno no ocupada por el Distrito Especial con la construcción de la Avenida a Suba no sería materia de la expropiación y se dejaría al prometiente-vendedor, hoy actor en este proceso, éste procedió a cercar esa parte del lote de terreno no ocupada con la denominada Avenida Suba.

"6º Ante el ejercicio de este derecho por el actor, el Distrito Especial de Bogotá instauró querella contra el señor Bernal Torres por perturbación de la posesión que tenía la citada entidad sobre el lote de terreno de la Avenida a Suba Nº 105-96, por considerar que la especie de promesa de compraventa sobre él, comprendía la totalidad del lote citado y no sólo una parte de él. Del proceso conoció la Inspección 39 de Policía del Distrito.

"7º Para defenderse en dicho proceso policivo civil, el actor se vio en la necesidad de acudir nuevamente ante el Fondo de Valorización para que se aclarara el alcance de la negociación y fue así como se produjo un nuevo documentos o memorando suscrito por el actor y el Director del Fondo citado, en el cual se deja constancia que la negociación abarca la totalidad de la construcción (310.65 mtrs. 2), pero sólo parte del lote de terreno (282.81 mtrs. 2), que fue el espacio realmente ocupado con la Avenida a Suba. El precio de la negociación se reduce, como consecuencia de la menor cantidad de metros cuadrados de terreno, a la suma de $ 475.549.80. Este documento anula y reemplaza el aprobado por la Junta de Valorización en su sesión del 30 de junio de 1969, Acta Nº 349 celebrada con Alvaro Bernal T., por la suma de $ 15.000.oo, según se expresa en él mismo y cuya copia fue tomada por el Juez Doce Civil del Circuito de Bogotá en la diligencia de inspección judicial de que da cuenta el acta de 15 de diciembre de 1978, aportada en la vía gubernativa y hoy a este juicio.

"8º Como consecuencia de la aportación de dicho documentos a la querella policiva civil por ocupación de hecho, a la cual nos referimos en el hecho 6º, la Inspección 39 de Policía del Distrito se abstiene de decretar el lanzamiento del presunto ocupante de hecho y deja en poder del lote no prometido vender al Distrito y no ocupado con la Avenida a Suba, al señor Alvaro Bernal Torres.

"9º Con posterioridad a estos hechos, el inmueble de la Avenida Suba Nº 105-96, en diligencia del 24 de marzo de 1972, es rematado por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá dentro del juicio de venta de bien hipotecado promovido por el señor José Antonio Avila Trujillo y adjudicado en la diligencia a éste.

"10. Sin entrar en posesión del inmueble que le fue adjudicado dentro del citado remate, puesto que ya no existía la gran parte de él por haber sido demolido y ocupado con la Avenida a Suba por el Distrito Especial de Bogotá, el señor José A. Avila Trujillo mediante Escritura Pública Nº 293 de 7 de febrero de 1973, otorgada en la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, da en venta el inmueble al Instituto de Desarrollo Urbano (IDU). Legaliza en esta forma el Distrito Especial (IDU) su derecho de dominio sobre el bien que le fue entregado desde 1969 por el señor Alvaro Bernal Torres, propietario en ese entonces del inmueble.

"11. En el mes de febrero de 1979, después de más de ocho años de estar el actor en posesión de la parte del lote de terreno de inmueble, que antes de la construcción de la Avenida a Suba, era de su propiedad, por considerar de buena fe el señor Bernal Torres que le pertenecía en virtud de haber quedado excluido de la negociación, por su no ocupación por la vía pública, y dentro del cual había procedido el

demandante a levantar una construcción de dos pisos, el Instituto de Desarrollo Urbano —IDU— presentó ante la Alcaldía Menor de Suba querella de amparo posesorio contra el señor Alvaro Bernal T. La querella se fundamentó en los artículos 125 y siguientes del Código Nacional de Policía.

"12. Después de tramitado el proceso policivo, con una serie de irregularidades que anota en su proveído la Alcaldesa Menor de Suba, se dicta por ésta la providencia de octubre nueve de 1979, por medio de la cual se resuelve abstenerse de ordenar la restitución del inmueble ubicado sobre la Avenida a Suba con calle 106, al Instituto de Desarrollo Urbano, y como consecuencia, dejar en libertad a las partes para que ocurran ante la Justicia Ordinaria a hacer valer sus derechos, si así lo estiman.

13. Apelada la providencia citada en el hecho anterior, por parte del Procurador de Bienes del Distrito y el Director del Instituto de Desarrollo Urbano, el proceso fue a la Alcaldía Mayor de Bogotá en donde mediante providencia de 11 de marzo de 1980, se desató el recurso en el sentido de revocar el artículo 1º de la Resolución de fecha octubre 9 del 1979 proferida por la Alcaldía Menor de Suba y en su lugar ordenar la restitución del predio de la carrera 44 Nº 105-96 al Distrito Especial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del susodicho proveído. Igualmente, dispone confirmar los demás artículos de la Resolución de la Alcaldía Menor de Suba.

"14. En cumplimiento de lo dispuesto por la Alcaldía Mayor de Bogotá en la providencia acusada, el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980) la Alcaldía Menor de Suba procede a demoler la construcción adelantada en el lote de la carrera 44 Nº 105-96 de Bogotá por el actor, utilizando para ello maquinaria y empleados de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, y a restituir el lote de terreno al Instituto de Desarrollo Urbano.

"15. Los perjuicios materiales causados al actor como consecuencia de la decisión administrativa ilegal, ejecutada el 11 de abril de 1980, se traducen en las pérdidas de las sumas de dinero invertidas en la construcción bastante adelantada (materiales y mano de obra) y el lucro cesante representado en la pérdida de los cánones de arrendamiento que habría obtenido al arrendar el apartamento que se estaba construyendo en el segundo piso y los locales comerciales del primer piso o planta de la construcción, que ya estaban casi totalmente terminados y listos para ser dados en arrendamiento.

"16. Los perjuicios morales sufridos por mi representado están constituidos por el dolor, el pesar, la congoja que le produjo el ver perdido el producto de su esfuerzo, de su trabajo, durante largos años para poder adelantar la construcción demolida en unas horas por las autoridades distritales; los malos tratos a que fue sometido por las autoridades distritales y la Fuerza Pública que fue llamada por éstas a colaborar en la práctica de la diligencia de demolición del inmueble y entrega al IDU, y, el escarnio a que fue sometido ante sus conciudadanos en el momento de la diligencia de demolición del inmueble y en los días subsiguientes al aparecer relatados los hechos en la prensa vespertina de la Capital del País" (fls. 2 vto., 3, 3 vto., 4 y 4 vto. C. Nº 1).

Se señalaron como disposiciones violadas los artículos 2, 16, 20, 23, 26 y 30 de la Constitución Nacional; artículo 66, inciso 2º del Código Contencioso Administrativo; artículos 674 y 762 del Código Civil; Decreto 992 de 1930 y Ley 57 de 1905, artículo 208 de la Ley 4ª de 1913 (C. de R. P. y M.) concordante con las disposiciones del Decreto reglamentario 640 de 1973, por indebida aplicación de éllas; artículos 125, 126 y 127 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970).

La sentencia apelada basa su decisión en las siguientes consideraciones:

"De lo anteriormente expuesto se tiene lo siguiente:

"1º La providencia, de fecha marzo 11 de 1980 proferida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. E., al desatar el recurso de apelación contra el proveído de la Alcaldía Menor de Suba de fecha octubre 9 de 1979 se refiere exclusivamente a decidir un proceso de policía de carácter civil sobre un amparo a la posesión, como ya se dejó dicho, sobre el predio distinguido con el número 105-96 de la carretera a Suba.

"2º Cuando quiera que se perturbe el derecho de posesión o la mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, para restituirlo a su legítimo poseedor las normas sobre este tema están consagradas en el Decreto-ley 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, Libro 2º, Capítulo 5º artículos 122 a 132, siendo esta última norma especial cuando se trata de 'restitución de bienes de uso público'. Vale la pena mencionar que el Decreto reglamentario 640 de 1937, reglamentario del artículo 200 del Código de Régimen Político y Municipal debe considerarse derogado por el Decreto 1355 de 1970, con apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 que preceptúa 'la ley posterior prevalece sobre ley anterior', por tanto más fuerza que aquí se trata de un Decreto-ley expedido con posterioridad a un Decreto reglamentario.

"3º Bien que se trate de un bien fiscal o de un bien de uso público, las controversias que se susciten por estos motivos son cuestiones de competencia de la jurisdicción ordinaria por ser atinentes a la posesión material de un bien inmueble y las providencias que las resuelven, están excluidas de control de la justicia administrativa por mandato especial del artículo 73,2 del Código Contencioso Administrativo ya que no son actos administrativos.

"Los procesos de policía de naturaleza civil son verdaderos juicios que conllevan todas las ritualidades inherentes a los mismos. En el presente caso, se instauró el proceso por el Instituto de Desarrollo Urbano, con base en el artículo 125 del Decreto-ley 1335 de 1970, cuya norma da competencia a las autoridades de policía, para que intervengan 'para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación', lo que en tratándose de bienes de uso público debe aplicarse en concordancia con el artículo 132 *ibídem* que dice 'cuando se trata de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas, urbanas o rurales o zonas para el paso de trenes, los Alcaldes, una vez, establecido, por los medios que

estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta Resolución procede el recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo Gobernador', debe entenderse entratándose del Distrito Especial de Bogotá 'ante el Alcalde Mayor', como quiera que el Distrito Especial de Bogotá, en virtud de designación directa del Alcalde Mayor por el Presidente de la República se viene asimilando por la doctrina a las condiciones funcionales del Departamento, como lo destacó la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de Sala Plena de fecha 4 de septiembre de 1969, con ponencia del doctor Hernán Toro Agudelo (*Gaceta Judicial* Nº 2338, pág. 255).

"Ahora bien, si el bien inmueble objeto de la litis en la presente contención ha debido ser objeto de un juicio reivindicatorio y no de un amparo posesorio como es el del caso de autos, son cuestiones ajenas a la jurisdicción contencioso administrativa por ser de resorte de la jurisdicción ordinaria.

"En el campo de la doctrina, el Profesor Jaime Vidal Perdomo, distingue la diferencia entre actos administrativos unilaterales y fallos de la administración así: 'Estas actuaciones dan lugar a verdaderos «juicios» civiles o penales de carácter policivo, que se desarrollan conforme al procedimiento establecido en las respectivas ordenanzas y con recursos especiales. Por su inclinación hacia decisiones de naturaleza civil o penal, no obstante ser atendidas por autoridades administrativas y en ejercicio de su poder de policía, los actos que se produzcan con ocasión de las mismas no tienen el carácter de contenciones administrativas, de aquéllas en que se ocupa la jurisdicción especial, tal como lo dispone expresamente el numeral 2º del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo' (Derecho Administrativo, 4ª edición, pág. 209).

"En relación con la afirmación del actor según la cual con la demanda de amparo de posesión del IDU, ante la Alcaldía Menor se 'revivió un proceso policivo fenecido', únicamente se encuentra en este juicio, en el cuaderno de antecedentes o actuación administrativa, folio 103, una queja contra los señores Roberto Villamil y Carlos M. Suárez de fecha 5 de marzo de 1971, dirigida al Inspector Tercero de Obras, pidiendo una sanción por construir un muro de cerramiento en la parte del inmueble que no se utilizó para la apertura a la carretera a Suba, en memorial suscrito por Alvaro Mendoza Zapata, Jefe de la Oficina de Inmuebles del Departamento de Valorización, solicitando una 'sanción' por ese hecho. Pero no obra en autos a la prueba de su tramitación, ni la Resolución absolutoria o de sanción alguna, luego, por este motivo, la Sala encuentra que el actor no se refiere, cuando hace la afirmación anterior, a este juicio. Pero si el demandante se refiere a la actuación surtida ante la Alcaldía Menor que culminó con la expedición del acto acusado, la Sala no encuentra viable lo sostenido por el actor de que mediante dicho acto se revivió un proceso policivo fenecido, por cuanto la providencia acusada era la culminación lógica de un juicio de policía, una sentencia excluida del control de la justicia administrativa.

"Para terminar, del análisi que se deja realizado en este proceso, la Sala ha llegado al convencimiento de que la providencia de fecha

11 de marzo de 1980, proferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., cuya anulación se pide en la demanda, es un acto jurisdiccional en sentido material, un fallo civil con fuerza de verdad legal que no es susceptible de nuevo examen, toda vez que como lo exige el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, no debe ser consultada ni hay contra ella recurso alguno.

"En el caso que nos ocupa, está ampliamente comprobado que se trabó un juicio civil de policía ante el Alcalde Menor de Suba, por demanda incoada por el Instituto de Desarrollo Urbano, mediante apoderado, para que se restituya a su propietario y poseedor, el predio de la carrera 44 Nº 105-96, cuyos linderos indica en el libelo, que el funcionario desató, por resolución motivada, absteniéndose de ordenar la restitución del predio y dejando a las partes en libertad para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria. Apelada esta providencia, subió ante el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., quien mediante providencia (sentencia en sentido material), desató el recurso, revocando el artículo primero de la Resolución del inferior y, reformándolo con la Resolución sustitutiva de la revocada, en el sentido de la restitución del predio.

"El honorable Consejo de Estado, en repetidos fallos, ha venido sosteniendo en el sentido de que 'las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía se excluyen del control jurisdiccional porque definen provisionalmente una controversia o litigio, en el cual las partes tienen y hacen valer pretensiones contrapuestas, mientras la jurisdicción ordinaria lo decide por sentencia que haga tránsito de cosa juzgada material. Es decir, estas providencias se consideran como sentencias, porque, por su carácter policivo, inminentemente preventivo, definen temporalmente la controversia adelantada entre las partes, mientras la jurisdicción ordinaria la dirime en el fondo mediante sentencia de mérito' (*Anales*, sentencia 12 de septiembre de 1975, T. LXXXIX, nums. 447 y 448, pág. 393).

"En estas condiciones, y como quiera que las providencias acusadas se produjeron en un juicio civil de policía, a términos del artículo 73 ordinal 2º de la Ley 167 de 1941, no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que el objeto de la demanda, manifestado en sus peticiones, resultan incompatibles con la norma aludida, siendo procedente la adopción de una decisión inhibitoria.

"No sobra agregar lo sostenido por esta misma Sección en este proceso, en providencia de agosto 26 de 1981:

"La providencia proferida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. E., no es sino el complemento necesario y obligado del proveído que había subido en apelación y que en manera alguna se puede considerar como un acto administrativo unilateral de la administración Distrital de Bogotá porque el Alcalde Mayor no está obrando como Jefe de la Administración local sino como Juez de una causa de Policía de carácter civil. Esto debe entenderse así, porque el señor Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., en la parte resolutiva de su providencia de 11 de marzo de 1980 unifica el desarrollo lógico de todo el proceso de policía civil en los siguientes términos:

"'...Como consecuencia de lo anteriormente expuesto este Despacho considera procedente revocar el artículo 1º de la providencia de fecha octubre 9 de 1979 y en su lugar ordena la restitución del predio de la carrera 44 Nº 105-96 al Distrito Especial de Bogotá y dejar a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria a fin de hacer valer sus derechos, conforme reza el artículo 2º de la citada Resolución...'.

"Por lo dicho y en concordancia con el artículo 73 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, no habrá de prosperar el recurso de reposición interpuesto oportunamente por el actor por no estar sometido el acto acusado al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo..." (fls. 471 a 476, C. Nº 2).

Concepto Fiscal

Durante la segunda instancia, la Fiscalía Segunda del Consejo de Estado, conceptuó en el sentido de solicitar a la Sala confirmar la sentencia apelada, con base a las siguientes consideraciones:

"

"Revisados los documentos que conforman el expediente, este despacho llega a la misma conclusión del sentenciador de primera instancia.

"Estudiada la sentencia objeto de la apelación, nada hay que agregar a lo dicho en ella.

"En la sentencia se estudió cuidadosamente el problema planteado para concluir con acierto, que la providencia de fecha 11 de marzo de 1980, proferida por el Acalde Mayor de Bogotá, no es un acto administrativo que pueda ser objeto de demanda ante lo contencioso administrativo.

"Las posibles dudas que en un principio pudieron llevar a la Sección Tercera del Consejo de Estado a ordenar la continuación del proceso, quedaron plenamente despajados en el estudio que posteriormente realizó el Tribunal basándose en las pruebas allegadas en las disposiciones legales que cita.

"Esta Fiscalía comparte íntegramente el fallo apelado y considera que la seriedad y profundidad de su contenido exoneran a este Despacho de cualquier otra observación".

Consideraciones de la Sala:

La Sala comparte la motivación de la sentencia con base en la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, llega a la conclusión de que dada la naturaleza jurídica del acto acusado, la jurisdicción contencioso administrativa, no tiene competencia para conocer de él.

Resulta ostensible la falta de competencia para decidir en el fondo sobre las pretensiones de la demanda, tal como lo sostiene la sentencia apelada.

En cuanto hace referencia a la naturaleza jurídica del acto demandado, la Sala encuentra que tanto la Resolución de fecha 11 de marzo de 1980 (fl. 147, C. Nº 2), proferida por el señor Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., como la Resolución de fecha octubre 9 de 1979 (fl. 114, C. Nº 2) expedida por la Alcaldía de Suba, pusieron fin a juicios policivos de naturaleza civil y fueron expedidos dentro de un proceso de tal naturaleza.

En efecto, el juicio civil de policía, tiene entre otras finalidades, la de cautela que se orienta a mantener el *statu quo* en las controversias sobre derechos particulares, mientras el órgano competente de la jurisdicción ordinaria profiera decisión definitiva. Por este motivo ellas pueden tomar decisiones relativas a la posesión para conservarla y ordenar su recuperación, con el fin de que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban mientras la justicia ordinaria decide la controversia.

No siendo el acto acusado de naturaleza administrativa, su competencia escapa al conocimiento de esta jurisdicción, según lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra reza:

"No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa:

"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".

Las consideraciones anteriores, son suficientes para que el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

NULIDAD POR CARENCIA DE COMPETENCIA. APELACION DE UN AUTO.—

1º Careciendo de competencia el a quo, *y correspondiendo ella al Consejo de Estado, se tipifica una causal de nulidad que no puede ser declarada en este caso por el* ad quem, *por tratarse de apelación de un auto.*

2º Doctrina.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. ASUNTOS PETROLEROS Y MINEROS.—

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre tres de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: 4691. Ordinario. Apelación Auto. Actor: Yves Philardeau (Sociedad Elf Aquitaine Colombie S. A.).

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados Jorge Tulio Castillo Benavides y Cipriana Benavides de Castilo, contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), que decretó *la suspensión provisional* "...de las resoluciones de fecha 5 de octubre, 28 de noviembre, y las dos fechadas el 9 de diciembre de 1983, proferidas por el señor Alcalde de Paz de Ariporo, así como también el auto calendado el 29 de agosto de 1983, mediante el cual el señor Alcalde de Paz de Ariporo avocó la competencia y el conocimiento y abrió las diligencias administrativas relacionadas con la fijación de unas indemnizaciones petroleras".

El recurso ha sido rituado en la forma establecida por la ley, pero como se observa causal de nulidad que vicia la actuación, se procede a tomar la decisión correspondiente previo el siguiente análisis y las consideraciones que más adelante se harán.

I

Texto de la providencia en que se decidió sobre la suspensión provisional

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación el texto completo de la providencia proferida por el *a quo*, en la cual decidió sobre la admisión de la demanda y la suspensión provisional impetrada. En ella se lee:

"Por reunir los requisitos legales admítese la demanda que en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho de que trata el

artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, promueve por conducto de apoderado especial la sucursal Colombiana Elf Aquitaine Colombie S. A., constituida por escritura pública Nº 7260 del 3 de diciembre de 1971 otorgada por la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá.

"En tal virtud se dispone:

"1º Notifíquese personalmente la admisión de la demanda en los términos del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, al señor Alcalde Municipal de Paz de Ariporo, acto para el cual se comisiona al señor Juez Promiscuo Municipal de dicha localidad, a quién se le librará el despacho respectivo, insertándosele copia de la demanda y de este auto. Término de la comisión quince (15) días.

"2º Notifíquese personalmente la admisión de la demanda a la señora Cipriana Benavides vda. de Castillo, mayor y vecina de Villavicencio residente en la carrera 36 Nº 35-24 (Barrio el Barzal de la citada ciudad). Para lo cual se comisiona al señor Juez Civil del Circuito (reparto) de esa ciudad, a quién se le librará el despacho respectivo, insertándosele copia de la demanda y de este auto. Término de la comisión quince (15) días; al señor Walter Adelmo Dalel Barón, mayor y vecino de Bogotá, a quien se notificará en la oficina 802 ubicada en la calle 16 Nº 9-64 de dicha ciudad, para lo cual se comisiona al señor Juez Civil del Circuito (reparto) de Bogotá, a quién se librará el despacho respectivo, insertándosele copia de la demanda y de este auto. Término de la comisión quince (15) días. En razón de que el demandante afirma bajo la gravedad del juramento que ignora el domicilio y residencia del señor Jorge Tulio Castillo Benavides, es el caso de darle aplicación al artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se ordena el emplazamiento del citado ciudadano por medio de edicto en el que se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador *ad litem* si no comparece en oportunidad. Fíjese el edicto por el término de un (1) mes, en un lugar visible de la Secretaría y publíquese por tres veces dentro del mismo término, en el diario *El Tiempo* de la ciudad de Bogotá. Dicho edicto durante el mismo término, debe ser leído con intervalos no menores de cinco días por medio de una radiodifusora de la ciudad de Tunja.

"3º Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

"4º Fíjese el negocio en lista por el término de diez (10) días para que el demandado e intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones o solicitar pruebas.

"5º Reconócese al doctor Octavio Ardila Higuera, como Apoderado de la Sociedad Elf Aquitaine Colombie S. A., en los términos y para los efectos del poder visible al folio 1 y 2 del expediente:

"Al tenor de lo previsto por el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo en consonancia con el numeral 9º del artículo 132 *ibídem*, el conocimiento del proceso es el de *primera instancia* en razón de la cuantía señalada en la demanda.

"*Suspensión provisional.*

"Como el demandante solicita también que se decrete la suspensión provisional de los actos acusados, es necesario entrar a decidir sobre la aplicación de esta medida cautelar.

"En ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del nuevo Código Contencioso Administrativo, la Sucursal Colombiana Elf Aquitaine Colombie S. A., demanda la nulidad de las siguientes resoluciones, proferidas por la Alcaldía Municipal de Paz de Ariporo: las de 15 de octubre de 1983, noviembre 28 de 1983, diciembre 9 de 1983, 21 de marzo de 1984 y todos los actos preparatorios o de trámite de la administración y en particular el fechado el 29 de agosto de 1983 dictado por el despacho de la citada alcaldía municipal.

"Sostiene la parte demandante que las resoluciones acusadas son manifiestamente violatorias de diversas normas positivas y con ellas se está causando un perjuicio notoriamente grave a la sociedad demandante, y la suspensión no está prohibida por la ley. En el escrito que nos ocupa, cita, como normas violadas, por los actos acusados, el artículo 2º del Decreto 1886 de 1954 y el artículo 13 del Decreto 1620 de 1978 que subrogó el artículo 1620 del Decreto reglamentario 1275 de 1970. Afirma en torno a la situación planteada que de la sencilla comparación en materia de disposiciones sobre minas y petróleos surge de modo manifiesto en el caso de estudio la violación de las normas superiores precitadas; las de petróleos, por falta de aplicación y las de minas por indebida aplicación que de las mismas hizo el Alcalde de Paz de Ariporo a un caso no regulado por ellas.

"Más adelante agrega el libelista que, con violación de las normas superiores comentadas los actos cuya suspensión se solicita fueron proferidos por funcionario absolutamente incompetente, carente de jurisdicción para emitirlos, luego la violación de las normas es manifiesta y evidente y por ello aspira a que los actos reciban el beneficio de la suspensión provisional a favor de la entidad que representa, para que el daño no llegue a ser irreversible.

"Se procede a resolver lo pertinente con fundamento en las disposiciones del actual Código Contencioso Administrativo.

"Dispone el artículo 152 del citado Código que la suspensión provisional es procedente cuando entratándose de la acción de nulidad, se observa manifiesta violación de una norma superior 'a través de una sencilla comparación o del examen de las pruebas aportadas'. Y agrega, si se trata de una acción distinta, 'deberá aparecer comprobado, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor'.

"Observa la Sala que la acción es la de restablecimiento del derecho. Del contenido del escrito demandatorio y de los documentos allegados al mismo, se deduce de que se ha cumplido con los requisitos de que habla el artículo 152 del citado código a saber: que la medida cautelar se ha solicitado y se ha sustentado de modo expreso en escrito separado, el cual se presentó por el señor apoderado de la parte demandante antes de dictarse el auto admisorio de la demanda, de una parte,

y de la otra, la suspensión no está prohibida por la ley. Por lo tanto, la Sala procede a analizar los argumentos consignados por el demandante a fin de deducir si se configuran los presupuestos del inciso 3º de la norma legal premencionada, esto es, si aparecen comprobados, aunque sea sumariamente, los perjuicios que sufre o que podría sufrir la sociedad demandante.

"Se afirma en el escrito petitorio de la medida cautelar, que las resoluciones de fechas 5 de octubre, 28 de noviembre y 9 de diciembre de 1983, dictadas por la Alcaldía Municipal de Paz de Ariporo al avocar el conocimiento ese despacho municipal, usurpó jurisdicción toda vez que la competencia por tal razón correspondía avocarla al Juez municipal de la citada localidad. Para sustentar dicha apreciación, manifiesta, entre otras cosas, que los ordenamientos jurídicos sobre minas y sobre petróleos han continuado teniendo en Colombia un desarrollo legislativo no unificado sino bifurcado aunque a primera vista pareciera que las materias son suficientemente análogas como para unificar la legislación.

"Por todo esto —prosigue expresando— mientras para la industria del petróleo en la actualidad está vigente el código de petróleos (Decreto 1056 de abril 20 de 1953) las leyes y decretos tales como la Ley 20 de 1961 y el Decreto 1886 de 1954 (respecto del caso *sub júdice*), en lo tocante a minería o totalmente divorciadas de los petróleos siguen todavía vigentes las mismas disposiciones del antiguo código de minas del estado soberano de Antioquia, al lado de estatutos modernos como la Ley 20 de 1969 y sus Decretos reglamentarios 1275 de 1970 y 1620 de 1978. Dice también que el contenido material de las resoluciones acusadas, y de todo su trámite preparatorio ante la Alcaldía de Paz de Ariporo (inclusive la petición inicial del particular), se refiere única y exclusivamente a indemnizaciones a que son obligadas las personas dedicadas a la actividad de petróleos por razón de la servidumbre establecidas en favor de tal actividad. También para mineros la legislación minera existen reglas especiales sobre servidumbres y fijación provisional de la indemnización a que son obligados los mineros, reglas éstas que son paralelas pero diferentes e independientes a la industria del petróleo.

"Porque mide la comparación simple, *prima facie*, entre las dos legislaciones resulta que en materia de indemnizaciones provisionales por servidumbres petroleras y mineras existen no únicamente dos competencias y dos trámites diferentes en cada una, sino dos jurisdicciones completamente distintas para conocer el asunto en instancia provisoria. Así, en lo tocante a petróleos la jurisdicción y competencia se adscriben al Juez municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, de conformidad con los claros términos del artículo 2º del Decreto 1886 de 1954, que dice 'por el cual se dictan algunas disposiciones referentes a la industria del petróleo...'. Por el contrario, entratándose de servidumbre por indemnización mineras, la jurisdicción y competencia se radica en instancia provisoria al Alcalde municipal en cuya jurisdicción estuvieron todos los terrenos o mejoras, de conformidad con lo prescrito por el artículo 13 del Decreto 1620 de 1978.

"Finaliza expresando sobre los puntos tratados, que de esa sencilla comparación surge de modo manifiesto en el caso de estudio la obligación a las normas superiores mencionadas, o sea la de petróleos por falta de aplicación y la de minas por indebida aplicación que de las mismas hizo el alcalde de Paz de Ariporo.

"De acuerdo con los argumentos expuestos por el libelista para sustentar la medida cautelar que impetra, aparece a primera vista que el fundamento de tal medida radica exclusivamente en la falta de jurisdicción y competencia del Alcalde Municipal de Paz de Ariporo para avocar el conocimiento, o más exactamente conocer de las diligencias que nos ocupan, con la consiguiente violación de las normas legales que él considera transgredidas por los actos acusados, citadas en la demanda.

"Es por tanto, importante precisar el criterio de la Sala sobre el punto neurálgico planteado por el apoderado de la sociedad demandante, en el sentido de establecer si tales actos, es decir, la actuación procedimental cumplida por la Alcaldía de Paz de Ariporo mediante el trámite a que se refieren las providencias proferidas por esa autoridad civil, así como también las diligencias practicadas dentro del mencionado procedimiento, obedecen y están ceñidas a las atribuciones que sobre el particular establecen las normas legales. En otros términos si, como lo afirma el demandante, los actos de que dan cuenta las diligencias cumplidas por la Alcaldía de Paz de Ariporo fueron proferidos por funcionario absolutamente incompetente, carente de jurisdicción para emitirlos, o si por el contrario, fueron proferidos dentro de la normatividad procedimental adscrita a dicha autoridad.

En el caso *sub lite*, a juicio de la Sala, estamos en presencia de definir si tales actos fueron proferidos dentro de un proceso policivo propiamente dicho, por una parte, y, por la otra, si como ya se ha expresado, fueron proferidos por funcionario absolutamente incompetente por carecer de jurisdicción para ello.

"En primer término, es necesario considerar que, como acertadamente lo ha expresado el honorable Consejo de Estado, en materia de policía, la regla general está constituida por el control jurisdiccional: Siendo la excepción las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil.

"La misma Alta Corporación dice, en torno al punto cuestionado, 'De allí que sea erróneo afirmar la ecuación de tinte totalitario: Acto de policía igual inimpugnación jurisprudencial'. Y prosigue expresando al respecto: 'El juicio de policía es así la excepción. El está conformado, por una controversia interpartes que el funcionario de policía decide con carácter provisional. El funcionario cumple así un acto propio de la autoridad jurisdiccional, por mandato legal, para decidir sobre responsabilidad contravencional en un juicio; vbgr., las resoluciones dictadas en los procesos de amparo posesorio o de marcas.

" 'Y se dice que la excepción porque los actos de policía poseen un amplio control de legalidad, tal como la ha venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia nacionales con apoyo de autores de reconocido renombre internacional.

" 'Y no se vuelve juicio de policía que no lo es por su naturaleza, por el hecho de que el funcionario utilice formas similares a la de los jueces' (Auto de marzo 22 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera).

"De acuerdo con la anterior transcripción, la regla general del control jurisdiccional es la de que en materia de policía está constituida por el control jurisdiccional y, por lo tanto, no escapan al control jurisdiccional contencioso administrativo.

"Como conclusión es obvio inferir, que por tan potísima razón, los actos proferidos dentro del procedimiento que dan cuenta las actuaciones allegadas con la demanda de la Alcaldía de Paz de Ariporo, pueden ser impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que, el caso de estudio no tiene el carácter de juicio de policía, por cuanto tal actuación no lo es, por su naturaleza, por el hecho de que el funcionario haya utilizado formas similares a la de los jueces.

"En tales condiciones, considera el Tribunal que se debe entrar a analizar y resolver lo concerniente con el cargo formulado por el libelista, en lo que se refiere con la jurisdicción y competencia del Alcalde de Paz de Ariporo para avocar y definir el conflicto materia de la controversia.

"Para tal efecto se impone transcribir y analizar las normas legales aducidas por el señor apoderado de la parte demandante para fundamentar su petición de estudio.

"Preceptúa el artículo 2º del Decreto 1886 de junio 18 de 1954, lo siguiente:

"Cuando haya de efectuarse el avalúo pericial de los perjuicios ocasionados con los trabajos de exploración o explotación, a que se refiere el artículo 116 del Decreto 805 de 1947, la respectiva diligencia se ajustará a las siguientes normas:

"El avalúo será practicado por ante el Juez Municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras a solicitud del explorador o explotador de petróleos, o del dueño u ocupante de los terrenos o mejoras con intervención de dos peritos. Uno nombrado por el explotador o explorador de petróleos y otro por el dueño u ocupante del terreno.

"Si los peritos no se pusieren de acuerdo en su dictamen, deberán proceder de inmediato a la designación de un perito tercero.

"Es evidente, de acuerdo con lo que aparece en la actuación cumplida ante la Alcaldía Municipal de Paz de Ariporo que ciertamente se solicitó el trámite de todo lo necesario, 'para obtener la regulación de la indemnización a que puedan tener derecho los propietarios y —o poseedores— del Hato Punta de Garza y Fundación «El Porvenir», Pastora, ubicados en su jurisdicción, por los posibles perjuicios causados con ocasión de la exploración y explotación de los pozos «Caño Garza 1 y 2, Caño Garza Norte, más las construcciones de la carretera de acceso a los pozos Caño Garza 1 y 2, la carretera acceso Caño Garza Norte y el oleoducto Caño Garza - Araguaney» '.

"Sin embargo, es lógico analizar la norma antes transcrita citada por el demandante, por cuanto de su contexto es fácil llegar a la conclusión de que el trámite ordenado le corresponde practicarlo al Juez Municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, que en este caso es el Juez Municipal de Paz de Ariporo, en razón de que así lo establece en forma perentoria la norma legal en cita, puesto que como ya se ha establecido, en tratándose de servidumbre e indemnizaciones petroleras provisionales en las que debe efectuarse avalúo pericial ocasionado con los trabajos de exploración o explotación, la jurisdicción y competencia están adscritas al Juez Municipal correspondiente y no al Alcalde a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos o mejoras, quien a la vez, solamente es competente para avocar el conocimiento, en tratándose de servidumbres por indemnizaciones mineras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 220 del Decreto 1275 de 1970, 'por el cual se reglamentan las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones'.

"Por lo tanto, el señor Alcalde de Paz de Ariporo al avocar el conocimiento del procedimiento contemplado en el artículo 2º del Decreto 886 de 1954 usurpó jurisdicción y competencia como claramente aparece del examen cuidadoso de las disposiciones normativas sobre la materia y del haz probatorio que obra en el negocio, toda vez que la solicitud presentada por el señor apoderado de la sociedad Elf Aquitaine Colombie S. A., equivocadamente fue avocado el conocimiento del asunto y tramitado de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1886 de 1954, sin darse cuenta, inicialmente, de que el conocimiento y trámite del avalúo pericial de que habla la norma, corresponde al Juez municipal a cuya jurisdicción pertenezcan los terrenos, o sea, a la de Paz de Ariporo y no al Alcalde de dicha localidad, por tratarse de una indemnización referente a la industria petrolera y no de la minera.

"Como corolario de lo anteriormente expresado, procede decretar la suspensión provisional de los actos acusados, por flagrante violación de las normas atrás citadas, así como también de los artículos 2, 11, 16, 20 y 26 de la Constitución Nacional, pues es bien sabido que las normas procesales son de orden público e irrenunciables y cuando se arroga una competencia que no le corresponde, por no hallarse establecida en la ley, se configura la usurpación de funciones del agente administrativo, como ha ocurrido con la actuación adelantada por el señor Alcalde Municipal de Paz de Ariporo.

"Ahora bien en lo atinente con la comprobación siquiera sumaria de los perjuicios de que trata el inciso 3º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, salta a la vista que se hallan probados en el expediente con las propias sumas de las cauciones sucesivamente señaladas en dichas diligencias, vale decir en las resoluciones acusadas y, especialmente la determinación tomada en la última de las resoluciones dictadas por el señor Alcalde de Paz de Ariporo de fecha diciembre 9 de 1983, en la parte que dispone: 'Es entendido que mientras el pago no se efectúe, la compañía Elf Aquitaine Colombie S. A., no podrá ejercitar las servidumbres si los dueños o poseedores no lo consienten expresamente'.

"Lo anterior quiere decir que en caso que no se efectúe el pago de la sociedad demandante no podrá ejercitar las servidumbres si los dueños o poseedores no convienen en ella, o sea, que en la práctica queda a voluntad de los dueños o poseedores permitir a la compañía demandante el ejercicio de las servidumbres indispensables y necesarias para la ejecución de los trabajos correspondientes a la exploración y explotación de los pozos de petróleo a que se refieren los actos impugnados, y su consiguiente interrupción de tales trabajos, situación ésta que, como es apenas obvio, acarrea perjuicios gravísimos tanto a la Compañía Petrolera explotadora como a la economía nacional, toda vez que la Nación Colombiana se beneficia ampliamente de dicha actividad. Por lo tanto, aparece también configurado el perjuicio de acuerdo con el inciso 3º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

"Procede, por lo tanto, la suspensión provisional.

"En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá.

"Resuelve:

"*Primero. Decretar la suspensión provisional* de las resoluciones de fecha 5 de octubre, 28 de noviembre, y las dos fechadas el 9 de diciembre de 1983 proferidas por el señor Alcalde de Paz de Ariporo, así como también el auto calendado el 29 de agosto de 1983, mediante el cual el señor Alcalde de Paz de Ariporo avocó la competencia y el conocimiento y abrió las diligencias administrativas relacionadas con la fijación de unas indemnizaciones petroleras.

"*Segundo.* La determinación a que se refiere el numeral inmediatamente anterior, se extinguirá si pasados treinta (30) días contados a partir de la notificación de este auto, la parte a quien la favorece o continúa las gestiones del proceso.

"*Tercero.* Háganse las comunicaciones de rigor".

II

Sustentación del recurso por el apoderado de la parte recurrente

Para una mejor comprensión del problema, se transcriben a continuación los apartes que se consideran pertinentes tomados del alegato presentado por el apoderado de la parte recurrente. No se toman en consideración los puntos de vista destacados por el mandatario judicial del señor Walter Adelmo Dalel Baron, porque como lo precisa muy bien el *a quo*, interpuso el recurso fuera de la oportunidad procesal para hacerlo. En el documento antes indicado se lee:

"La aludida sustentación, muy comedidamente, la formulo en los siguientes términos:

"*Primero.* Ruego, al honorable Consejero Ponente, se digne: tener como argumentos de sustentación de este recurso de apelación los ya expuestos por el suscrito abogado ante el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, en mi escrito de fecha noviembre 30 de 1984 y

que obra a los folios 548 a 554 del expediente, *para lo cual le ruego muy respetuosamente se tengan como tales en esta ocasión procesal.*

"*Segundo.* Igualmente, resumiendo y complementando lo ya expuesto en *el citado memorial de noviembre 30 de 1984*, respetuosamente, como sustentación del recurso de apelación que nos ocupa, ruego al honorable Consejo de Estado, se digne tener presente los siguientes fundamentos de orden jurídico y de hecho, así:

"a) Considero, que el auto que hizo efectiva la suspensión provisional, no reúne exactamente los requisitos que exige el artículo 152 en sus incisos 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo, en cuanto respecta a la violación de una norma superior en forma manifiesta y ostensible, que se perciba en forma fácil y a primera vista. Tampoco con las decisiones enjuiciadas la compañía demostró sumariamente que se le haya causado perjuicio alguno, o que lo pueda sufrir con ellas. Esto en razón de que las providencias proferidas por el señor Alcalde Municipal de Paz de Ariporo (Casanare), ahora, demandadas, solamente han tenido como objetivo el tasar económicamente unos perjuicios con ocasión de una servidumbre que por exploración, explotación de petróleos está ejerciendo la compañía extranjera en predios de mis mandantes, desde hace varios años. Providencias que también han ordenado el prestar caución para asegurar el pago de los perjuicios irrogados a mis representados. Y la tasación de los perjuicios fue pedida expresamente por la compañía petrolera, ya que ella fue la actora ante la Alcaldía Municipal, y tanto la tasación de los perjuicios como la caución para asegurar el cumplimiento del pago de ellos, los ordena la propia ley, luego es lógico concluir, que con el obedecimiento a esas normas, no se le está causando perjuicios a la sociedad petrolera ni al Estado Colombiano, conforme lo sostiene el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá en el auto admisorio de la demanda al decretar la suspensión provisional;

b) También argumenté ante el Tribunal de primera instancia, y ahora lo sostengo ante el honorable Consejo de Estado, que el auto admisorio de la demanda y por ende la *suspensión provisional* recurrida, no se ciñen a derecho, por las siguientes razones:

1. El honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, carece de competencia para conocer y decidir legalmente la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, que sometió a su consideración la sociedad petrolera, en razón de que los actos demandados: escapan al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por disposición legal, esto es, por tratarse de un *juicio policivo de naturaleza civil*, que lo excluye expresamente de ese control la parte final del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Afirmo que se trata de un juicio policivo civil, por la propia naturaleza del mismo, y *además*, porque necesariamente a esa conclusión debe llegarse interpretando fielmente las siguientes normas: artículo 1º del Código Civil; artículos 35 y 40 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 28 del Decreto Nº 1275 de 1970.

2. Si por vía de discusión se aceptara el que las providencias acusadas ante el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, fueran susceptibles de control administrativo en el caso que nos ocupa, tam-

poco se puede pasar por alto en forma por demás ligera, lo expresamente preceptuado por el numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, que le atribuye *competencia en única instancia* al honorable Consejo de Estado para asuntos petroleros cuando ordena:

"11. *De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad, territorial o descentralizada*". (Lo he subrayado y las mayúsculas fijas son mías).

"El asunto que nos ocupa, lo configura estrictamente una cuestión petrolera, en la cual está siendo parte obligada el Municipio de Paz de Ariporo (Casanare), y además, ECOPETROL en razón del Contrato de Asociación que en representación del Estado Colombiano, han celebrado con la compañía extranjera Elf Aquitaine Colombie S. A.

"Luego, con fundamento en la norma transcrita, la competencia en única instancia sería del honorable Consejo de Estado, y en consecuencia, la actuación surtida ante el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, sería nula por falta de competencia de él, y debería declararse tal nulidad, como efectivamente lo peticiono por este escrito, en subsidio".

III

Alegato presentado por el apoderado de la parte actora, opositora a la prosperidad del recurso

El apoderado de la parte actora, opositora a la prosperidad del recurso, presentó un alegato que se recoge en 30 páginas y que por su extensión no se transcribe en su totalidad. De él merecen destacarse los siguientes puntos:

"1.6. Los apelantes han acudido equivocadamente al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo para decir que aquí de lo que se trata a juicio de policía no sujeto al control contencioso administrativo. Pero es que ni la demanda ni el decreto de suspensión provisional se finca esencialmente en nulidades de trámite de la actuación. Es que radicalmente no puede ni por asomo pensarse en la existencia de un juicio de policía cuando la actuación fue adelantada por el Alcalde *con carencia absoluta* de jurisdicción. Lo que sucede es que el Código Contencioso Administrativo (inciso 3º del artículo 83 sujeta al control jurisdiccionales todos los actos y hechos administrativos, junto con las antes llamadas 'operaciones administrativas' y 'vías de hecho' (ahora consideradas 'para todos los efectos actos administrativos'). Y éste es precisamente el caso típico planteado por la sociedad actora. El Alcalde de Paz de Ariporo (es cierto que funcionario con funciones policivas y de otra índole) asumió lo que se denomina 'competencia grosera', aprehendiendo el conocimiento de un trámite y dictando unas resoluciones sin competerle, *ratione materiae*; pero no por ser funcionario de policía puede sustraerse al control de los tribunales contencioso administrativos porque lo que consumó fue la exhorbitante vía de hecho al dictar resoluciones provisionales indemnizatorias que no le correspondía dictar a él sino al Juez municipal.

"Para decirlo con la jurisprudencia, todos los actos de la Alcaldía conforman lo que en la doctrina se conoce como 'típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes' (Auto de 28 de enero de 1982) dictado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Indemnización Alvaro Bernal Torres) pues la Alcaldía de Paz de Ariporo, desde siempre, careció de jurisdicción y competencia para fijar el monto indemnizatorio en este asunto. De manera que por descontado debe tenerse la existencia de juicio alguno, sin jurisdicción. En consecuencia, de lo que se trata es de examinar y enmendar la violación manifiesta de la ley por usurpación de jurisdicción y de competencia en que incurriera el Alcalde, vale decir, la vía de hecho entendida como abuso de la función pública por parte de un Alcalde cuando, carente de jurisdicción, de la capacidad 'para decir el derecho' prefirió los actos demandados. 'Y es que de otra manera se dejaría sin control jurisdiccional los actos más groseros de la administración, como aquéllos que se ejercen so pretexto de la función policiva, *sin competencia total o funcional*, o reviviendo, contra ley, los verdaderos procesos policivos ya fenecidos' (Auto de enero 23 de 1982. Consejero doctor Valencia Arango. Expediente 3392)".

b) "2.0. *A la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Boyacá.*

"Sostienen los apelantes que el Tribunal Administrativo de Boyacá carece de competencia para conocer del caso por tratarse de cuestión petrolera cuyo conocimiento se ha atribuido en única instancia al honorable Consejo de Estado de acuerdo con el numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

"Pero a nuestro juicio no tienen razón los recurrentes. Las resoluciones del Alcalde no se están demandando para que el Contencioso Administrativo conozca o revise la decisión de fondo relativa a la indemnización o a la servidumbre petrolera. Ni el municipio de Paz de Ariporo es directamente el beneficiario de esa indemnización o la entidad que soporta la servidumbre.

"No se trata de una controversia entre la petrolera y la entidad territorial relativa a la exploración y explotación de los petróleos dentro del Municipio de Paz de Ariporo o dentro de las propiedades municipales. Se demanda al municipio para que responda por una vía de hecho de su agente, justamente por conocer de un asunto petrolero que estaba excluido de su conocimiento; pero no se demanda al municipio *como parte* en ese asunto petrolero. En otras palabras, se ataca el acto administrativo pronunciado por la autoridad municipal pero no en concreto el hecho mismo de la indemnización o servidumbre petrolera, cuyos interesados son personas particulares.

"Si han tenido que citarse las normas petroleras y mineras para someterlas a un examen comparativo es por su relación con el tema central de la demanda (la usurpación de jurisdicción y competencia) y no porque la nación o el municipio tengan interés directo en la indemnización o en la servidumbre recaída sobre predios particulares. En otras palabras, porque la comparación de estas normas es de lógica necesidad para completar la proposición jurídica en que se fundamenta la vía de hecho consumada por el Alcalde como funcionario administrativo dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

"Si el Tribunal Administrativo de Boyacá no fuese competente en primera instancia para conocer de esta acción, la única consecuencia sería que, decretada la nulidad de lo actuado, el proceso se radicaría en el Consejo de Estado para 'que continúe su trámite, sin que haya lugar a nuevo traslado de la demanda' (art. 99-3 del C. de P. C.), en concordancia con el inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. *Es bueno anotar que cualquier nulidad en este caso no provendría del factor territorial sino de un simple factor funcional.*

"Radicar la competencia en única instancia ante el honorable Consejo de Estado de esta acción sería tanto como poner a su conocimiento, en única instancia, las controversias que pudieran surgir de cualesquiera abusos que los funcionarios pudieran cometer contra una compañía minera o petrolera (desde Caño Limón hasta El Cerrejón) dados los contratos de asociados existentes entre dichas compañías y la Nación Colombiana".

IV

Consideraciones de la Sala

a) Es incuestionable que la problemática jurídica que se debate en el presente proceso tiene su origen en el contrato que tiene por objeto "...la exploración del área contratada y la explotación del petróleo de propiedad Nacional que pueda encontrarse...", en "...el Departamento del Meta y en la Intendencia del Casanare...", suscrito entre la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL" y las Compañías Aquitaine Colombie S. A., Chevron Petroleum Company of Colombia y LL. & E. COLOMBIA INC., el día siete (7) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Lo anterior explica que el apoderado de la primera de las firmas citadas hubiese solicitado el día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983), al señor Alcalde Municipal de Paz de Ariporo, "...que mediante designación de peritos se establezca el monto de la indemnización a que tienen derecho los propietarios o poseedores de los predios denominados Hato Punta de Garza y Fundación El Porvenir, La Pastora, con ocasión de los trabajos de exploración y explotación de los pozos Caño Garza 1 y 2 y Caño Garza Norte, la construcción del oleoducto Caño Garza Araguaney así como las carreteras de acceso por parte de Elf Aquitaine Colombie S. A...." (ver solicitud. C. Nº 1, fl. 38).

b) Dentro del marco precisado en el literal anterior es claro que la competencia para conocer de la controversia corresponde en única instancia al Consejo de Estado y no al Tribunal Administrativo de Boyacá. Así lo preceptúa el artículo 128, numeral 11 del Código Contencioso Administrativo, cuando consagra:

"Artículo 128. En única instancia. El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

"11. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial descentralizada".

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

En este particular les asiste la razón a los apelantes cuando en la sustentación del recurso afirman:

"2. Si por vía de discusión se aceptará el que las providencias acusadas ante el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, fueran susceptibles de control administrativo en el caso que nos ocupa, tampoco se puede pasar por alto en forma por demás ligera, lo expresamente preceptuado por el numeral 1 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, que le atribuye *competencia en única instancia* al honorable Consejo de Estado para asuntos petroleros...El asunto que nos ocupa, lo configura estrictamente una cuestión petrolera, en la cual está siendo parte obligada el Municipio de Paz de Ariporo (Casanare), y además, ECOPETROL en razón del contrato de asociación que en representación del Estado Colombiano, han celebrado con la compañía extranjera Elf Aquitaine Colombie S. A. Luego, con fundamento en la norma transcrita, la competencia en única instancia sería del honorable Consejo de Estado, y en consecuencia, la actuación surtida ante el honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, sería nula por falta de competencia de él, y *debería declararse tal nulidad, como efectivamente lo peticiono por este escrito, en subsidio*" (C. Nº 1, fl. Subrayado de la Sala).

c) La Sala no comparte el enfoque que sobre el aspecto jurídico anterior hace el apoderado de la compañía Elf Aquitaine Colombie S. A. cuando predica que en el caso en comento "...no se trata de una controversia entre la petrolera y la entidad territorial relativa a la exploración y explotación de los petróleos dentro del Municpio de Paz de Ariporo o dentro de las propiedades municipales. Se demanda al municipio —agrega— para que responda de una vía de hecho de su agente, justamente por conocer de un asunto petrolero que estaba excluido de su conocimiento; pero no se demanda al municipio *como parte* en ese asunto petrolero. En otras palabras, se ataca el acto administrativo pronunciado por la autoridad municipal pero no en concreto el hecho mismo de la indemnización o servidumbre petrolera, cuyos interesados son personas particulares" (C. Nº 1, folio 674).

Esta forma de parcelar el alcance de las controversias, para ver los árboles pero no el bosque, es inteligente pero no de recibo pues el legislador no limitó el ámbito de competencia en la materia. Por eso en el numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, se habla genéricamente de *"asuntos petroleros o mineros"* y no se limita la competencia a unos pocos casos para encuadrarla dentro de lo taxativo. Ello explica que de los abusos que los funcionarios puedan cometer "contra una compañía minera o petrolera (desde Caño Limón hasta El Cerrejón) dados los contratos de asociación existentes entre dichas compañías y la Nación Colombiana", para utilizar la misma fraseología del apoderado opositor al recurso, conozca el Consejo de Estado lo que se explica en razón de la materia, y no en función del análisis de conducta del funcionario que en un momento dado actúa o procede, con competencia o sin ella.

d) Las definiciones anteriores explican que la Sala se declare inhibida para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia que despachó favorablemente la solicitud de suspensión provisional, pues careciendo de competencia el *a quo*, y correspondiendo

ella al Consejo de Estado, se tipifica una causal de nulidad que no puede ser declarada en este caso por el *ad quem*, por tratarse de la apelación de un auto, lo que lleva a concluir que el recurso no estuvo bien otorgado y que deba devolverse el expediente al Tribunal Administrativo de Boyacá para que decida sobre ella. Por lo demás, tal declaratoria de nulidad ha sido solicitada en esta instancia por el apoderado de los apelantes. En esta materia el doctor Hernando Devis Echandía enseña:

"Cuando se trate de apelación de auto, como la competencia del superior se limita a la revisión por el *a quo* en ese auto, no podrá aquél declarar la nulidad que advierta, pero si tal auto y el que otorgó la apelación quedaron viciados por la nulidad, el recurso no estará bien otorgado y deberá devolverse el expediente al *a quo* para que resuelva sobre dicha nulidad (véase num. 115); así se evita la pérdida de tiempo, dinero y trabajo adelantando un trámite que seguiría afectado por la nulidad" (Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. El Proceso Civil. Volumen Primero. Parte General. Quinta Edición. Editorial Panamericana. 1982, pág. 255).

e) Como por auto calendado el ocho (8) de julio del presente año se admitió el recurso de apelación, se decretará de plano la nulidad de todo lo actuado en esta instancia y a partir de ese momento, pues el auto del *a quo* concediendo la apelación "...no vincula al superior ni le da a éste competencia, si aquélla estuvo mal otorgada; en el último caso la actuación del superior, distinta de declarar inadmisible el recurso, será nula, pues tampoco lo vincula su propio auto admitiéndola por error, ni le da competencia. Esta nulidad es insaneable, por lo cual se declarará de plano y en el mismo auto se debe ordenar la devolución del expediente al inferior..." (Hernando Devis Echandía. Obra en antes citada, pág. 253).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

1º Se declara inhibida para conocer del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2º Se declara de plano la nulidad de toda la actuación surtida en esta instancia, a partir del auto visible al folio 644 del Cuaderno Nº 1, por medio del cual se admitió el recurso y se ordenaron correr los traslados de ley.

3º Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines indicados en el presente proveído.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Eduardo Suescún Monroy*, Ausente.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CAPITULO II

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.—

La excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 215 de la Carta, sólo opera en casos individuales o particulares. Dicha facultad está instituida únicamente para casos concretos, tal como lo tiene suficientemente averiguado la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Confírmase la suspensión provisional de la Resolución número 0015 de 6 de enero de 1984, expedida por las Empresas Públicas Municipales de Armenia.

SUSPENSION PROVISIONAL.—

La benéfica institución de la suspensión provisional sólo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, aparece un choque manifiesto, claro, patente, entre el acto acusado y la norma de carácter superior.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., octubre once de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra*).

Proyecto: Doctor José Gabriel Salom, Abogado Asistente.

Referencia: Juicio Nº 11907. Actor: Asociación de Jubilados del Quindío (Miguel Castrillón Morales). Apelación Interlocutorio.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las Empresas Públicas Municipales de Armenia, contra la providencia de 8 de agosto de 1984 dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, en virtud de la cual se decretó la suspensión provisional de la Resolución número 0015 de 6 de enero de 1984, expedida por el organismo impugnante, para lo cual se hacen las siguientes

Consideraciones:

El Tribunal del conocimiento para adoptar la decisión que se consigna en la parte resolutiva de la providencia impugnada, consideró que de la simple comparación normativa entre la Resolución impugnada y el artículo 1º del Decreto 732 de 1976, se establece su manifiesta contradicción, toda vez que el Gerente de las Empresas Públicas Municipales, no puede, por vía general, aplicar la excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 215 de la Carta, la cual, como es sabido, sólo opera para casos individuales o particulares, y cita en

apoyo de su tesis lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de abril de 1970.

Ahora bien, según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la benéfica institución de la suspensión provisional sólo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, aparece un choque manifiesto, claro, patente, entre el acto acusado y la norma de carácter superior.

En tales condiciones, para establecer si la Resolución enjuiciada es violatoria de los preceptos indicados como infringidos, basta su simple confrontación, a efecto de poder establecer la ostensible violación que se predica en la demanda.

Al efecto se tiene:

En virtud de la Resolución número 0015 de 8 de agosto de 1984, expedida por la Gerencia de las Empresas Públicas de Armenia, se ordenó el reajuste en forma general de las pensiones de jubilación e invalidez de que trata la Ley 4ª de 1976 y del Decreto legislativo 732 del mismo año.

A su turno el artículo 1º del Decreto 732 de 1976, establece:

"1º Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, las pensiones de que trata el inciso primero del artículo primero de la Ley 4ª de 1976 se reajustarán de oficio, cada año, en la forma que a continuación se indica:

"a) Con una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y

"b) Con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión.

"Los incrementos por persona a cargo que otorga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no serán tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones".

Sin entrar a fondo en el aspecto relacionado con la constitucionalidad del parágrafo final del artículo antes transcrito, fluye claramente que el Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Armenia, en modo alguno estaba facultado para declarar, por vía general, la excepción de inconstitucionalidad del mismo, ya que dicha facultad está instituida únicamente para casos concretos, tal como lo tiene suficientemente averiguado la doctrina y jurisprudencia constitucional.

O sea pues, que en el asunto *sub júdice* el haberse declarado la excepción de inconstitucionalidad en forma general por parte del Gerente General de las Empresas Públicas Municipales de Armenia, violó de manera ostensible el contenido del parágrafo del artículo 1º del Decreto 732 de 1976, por lo cual se impone la suspensión provisional solicitada en la demanda, máxime cuando para adoptar dicha determinación no hubo necesidad de hacer serios y profundos razonamientos jurídicos sino bastó simplemente la comparación normativa de la Resolución impugnada con el artículo que se considera infringida y

teniendo en cuenta además, los efectos de la excepción de inconstitucionalidad que consagra el artículo 215 de nuestra Codificación Constitucional.

Como similares argumentos se consignan en la providencia apelada y ella es consonante con lo expuesto en este proveído, se

Resuelve:

Confírmase el auto apelado, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío con fecha ocho (8) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Ausente; *Jaime Mossos Guarnizo.*

Miguel A. Perilla P., Secretario.

AVALUO CATASTRAL. PROCEDIMIENTO PARA FIJARLO. FICHA CATASTRAL.— Declárase la nulidad de la ficha o cédula catastral del predio número 00-00-011-0208, con ubicación y nomenclatura en la vereda de San Lorenzo, Municipio de Duitama, Departamento de Boyacá de propiedad de la sociedad de Fabricación de Automotores S. A. SOFASA.

Declárase igualmente la nulidad de las Resoluciones números 050 de marzo 4 de 1980, originaria del Jefe de la Comisión de Catastro Jurídico Fiscal del Municipio de Duitama, y 323 de julio 15 de 1980, proferida por el Jefe de la Oficina del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" Seccional de Boyacá.

El concepto de violación, aparece presentado por la actora en seis puntos, los cuales pueden clasificarse para su análisis en dos áreas, que lejos de ser antagónicas son complementarias, a saber: la primera se refiere al procedimiento que debe seguirse para fijar el avalúo catastral y toca fundamentalmente con lo estatuido por la Resolución 444 de 1977, del Director General del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", y la segunda trata sobre el fondo debatido, es decir, sobre los elementos que debieron tenerse en cuenta para fijar el monto del nuevo avalúo catastral del predio de propiedad de SOFASA, aspectos que por lo tanto tienen que ver con la discusión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en el fallo de 8 de octubre de 1979, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Expedientes 2777 y 10478. Actora, Bavaria S. A.).

Cargos relacionados con el procedimiento. Están expresados en el concepto de violación bajo los títulos de "inexistencia material del acto" y "falta de motivación en los actos" y en su texto se alude especialmente a la violación de la Resolución 444 de 1967, en los artículos invocados como tales, o sea, 44, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 87, 103, 109, 151, 154 y 156, de los cuales se hace hincapié en los artículos 44, 103, 109 y 156, por un lado, y en los artículos 151 y 154, por el otro, en la siguiente forma:

a) El artículo 44 de la citada Resolución, perteneciente al título II, llamado "de la formación del catastro", capítulo I, denominado "objetivo de la formación", y se refiere a "las operaciones comunes", es decir, a las operaciones que deben verificarse para la formación del catastro.

Refiriéndose a este artículo la demanda dice: "Al tenor del artículo 44 de la Resolución 444 del 4 de abril de 1977, es esencial a la existencia legal de la ficha predial, la constancia de la diligencia de reconoci-

miento y sucede que el acta de avalúo adolece de la constancia de la diligencia de reconocimiento, por cuanto ésta no fue efectuada por la Comisón del Catastro Jurídico Fiscal del Municipio de Duitama. Confirma mi aserto el hecho de que ni el Representante Legal de Sofasa ni el Gerente de la Planta Industrial de Duitama suscribieron o firmaron la diligencia de reconocimiento".

Del texto del anterior artículo se deduce que, en efecto, una de las seis operaciones que se señalan para la formación del catastro es la "elaboración de la ficha predial, la cual constituye el Acta de Avalúo, con la constancia de la diligencia de reconocimiento firmada por el funcionario catastral y por el propietario, poseedor o representante" (numeral 3).

Al respecto la Sala observa que en la intervención realizada en el proceso por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" en ningún momento alude al cumplimiento del procedimiento antes señalado, ni, en general, al establecido por los restantes artículos invocados. El alegato de conclusión del Instituto se refiere a las disposiciones en las cuales dicha entidad fundamentó sus actuaciones antes de la existencia de la Ley 14 de 1983, y al respecto cita la Ley 65 de 1939, los Decretos 1301 de 1940 y 1250 y el artículo 9 del Decreto 2155 de 1970, los cuales (en especial el Decreto de 1940) "dan facultad autónoma al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para reglamentar el trámite técnico de esta clase de avalúos" (fls. 339 y 340).

Dichas normas, además del Decreto-ley 290 de 1957, son las mismas que la Resolución 444 de 1977 tuvo en cuenta para su expedición, sin que la cita del Instituto demuestre que el mismo haya cumplido con el procedimiento allí establecido.

De otra parte, no es la anterior falta de explicación la que lleva a concluir que efectivamente los actos demandados fueron expedidos con violación del procedimiento. Sucede que de los documentos aportados al proceso no se puede deducir la prueba requerida para contrarrestar el cargo que se analiza, ya que el principal documento que debería suministrar la información, esto es, la ficha del predio, visible a folios 127 a 132, no la contiene. Tampoco aparece en las actuaciones de los apoderados del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" alusión a haberse observado el procedimiento, pues su actuación se redujo a discutir el monto mismo del avalúo y los fundamentos fácticos para realizarlo. Por su parte, el dictamen pericial rendido a folios 178 y siguientes y aclarado a folios 281 y siguientes, y la inspección judicial, cuya acta obra a folios 164 y siguientes, en la cual intervino el Instituto, no incluyeron en su contenido la verificación del aspecto procedimental que se comenta, porque todo se limitó a controvertir la relación entre la maquinaria del establecimiento industrial y el suelo.

b) No es solamente en relación con el artículo 44 en comento que se puede predicar la inobservancia del procedimiento, sino también con respecto a los otros artículos de la misma Resolución, en los cuales la demanda insiste de manera especial, tal como en seguida se verá.

El artículo 103 de la Resolución 444 impone la obligación de hacer aprobar la liquidación de los avalúos cuando dice que "la liquidación requiere para su validez la aprobación de la Comisión de Catastro, por medio de resolución motivada. Si el Director Seccional la objetara, ordenará que se reponga, cuando del exámen de las actas de avalúo se desprendan irregularidades o fallas, sin perjuicios de las sanciones previstas en los estatutos o reglamentos del Instituto". Por su parte los artículos 109 y 156 de la Resolución establecen la obligación, a cargo del Director Seccional, de fijar la fecha a partir de la cual los nuevos avalúos deberán comenzar a regir y, además, la obligación de que aprobada la liquidación de avalúos de que trata el artículo 103, es decir, una vez realizado o actualizado el avalúo, se anuncie por conducto de un periódico de amplia circulación, emisora u otros medios de divulgación que tengan audiencia o se utilicen en dicho municipio, el período respectivo y el sitio donde se harán las notificaciones personales o por edicto de los nuevos avalúos.

Sobre los referidos artículos dice la demanda que los actos administrativos que contienen el avalúo deben ser "el resultado de una auténtica organización administrativa, vale decir, la culminación de un proceso gubernativo en el que debe dársele participación real y efectiva al interesado, como desarrollo del debido proceso" y agrega que "la ilegalidad invocada también se apoya en el hecho de que la Comisión de Catastro del Municipio de Duitama no profirió la resolución que aprobara la liquidación del avalúo. El Director de la Seccional igualmente tampoco profirió la resolución mediante la cual se fijara la fecha de vigencia de los avalúos. Como no existía este último acto administrativo, no se le dio cumplimiento al artículo 156 de la Resolución 444 de 1977 y fue así como al Gerente de Planta del establecimiento industrial de Duitama simplemente se le informó que el avalúo ascendía a la cantidad de $ 567.464.195.oo".

La Sala observa que también aquí se da el incumplimiento de lo establecido por estas normas, pues no aparece la resolución motivada por medio de la cual se haya dado aprobación a la liquidación del avalúo por parte de la Comisión de Catastro, ni tampoco la resolución que determine la fecha de vigencia de los nuevos avalúos, ni finalmente, el anuncio por conducto de un periódico tanto del tiempo como del sitio acordados para hacer las notificaciones personales o por edicto. La primera de las Resoluciones acusadas, la Nº 050 de 4 de marzo de 1980, no puede suplir la ausencia de las resoluciones previas exigidas por los artículos 103, 109 y 154, pues como se desprende de su contenido, ella no se está refiriendo expresamente a ninguno de los aspectos antes invocados, es decir, a la aprobación de la Comisión de Catastro, a la fecha de vigencia de los nuevos avalúos y al lugar y fecha de las notificaciones, sino que está determinando únicamente el valor del avalúo con base en la reclamación hecha por parte de los afectados cuando se les comunicó que el monto ascendía a más de $ 567.000.000.oo.

c) En el cargo que se analiza, referido al procedimiento, se dijo al principio que además del aspecto sobre "inexistencia material del acto", ya estudiado, se incluyó también el relativo a la falta de motivación en los mismos y para ello se mencionó la violación de los artículos

151 y 154, que se refieren a la naturaleza de las pruebas que deben aducirse en caso de reclamos contra los avalúos y a la forma que deben tener los fallos que dicten para resolver tales reclamaciones, los cuales según tales normas se harán "por medio de resolución motivada".

El cargo se refiere especialmente a la Resolución 050 de 1980 que, según la demanda, "se expidió sin motivación", pues en ella "no se manifiesta razón jurídica o técnica de ninguna especie que ampare la decisión contenida en el artículo 1º de su parte resolutiva, ni se da explicación así fuere mínima del pronunciamiento que le fije al predio de SOFASA un avalúo de $ 559.046.000.oo".

Al respecto la Sala observa lo siguiente: Si bien la falta de motivación de los actos los hace anulables, en ningún momento la ley ni la jurisprudencia han definido cuándo una explicación, así sea breve puede o no ser considerada como motivación.

En el presente caso, es cierto que la Resolución 050 no es satisfactoria en la presentación de argumentos que determinen la variación del avalúo de la suma de $ 559.046.000.oo, inicialmente fijado al de más de $ 567.000.oo. Sin embargo, en ella se expresa que una vez estudiados todos los factores, previa la inspección ocular ordenada por el auto 088 de 1980, "se constató error en la suma de los valores de la maquinaria, de lo cual se dejó constancia en el boletín de reconocimiento lo que es suficiente para aprobar la modificación señalada". No podría decirse que la anterior no es una motivación válida para este tipo de resolución. Todo parece indicar que la carencia de motivación que se le endilga a la Resolución 050 no se deriva tanto del texto mismo de ella, sino del hecho de no haber existido las demás resoluciones ordenadas por los artículos 44, 103, 109 y 156, que son las que deberían haber explicado cada uno de los elementos tenidos en cuenta para la determinación del avalúo, como lo señala especialmente el artículo 103 de la Resolución 444 de 1977.

Entonces, el cargo por ausencia de motivación de la Resolución 050, si bien no prospera aisladamente considerado, se menciona dentro del cargo general por violación del procedimiento establecido en las normas comentadas, cargo cuya comprobación es suficiente para que deba declararse la nulidad de los actos demandados.

De todo lo expuesto hasta aquí se desprende que evidentemente los actos administrativos impugnados están afectados de vicios en su expedición, lo cual tiene virtualidad jurídica suficiente para determinar su nulidad. Al respecto debe recordarse que la Ley 167 de 1941, bajo cuya vigencia fueron dictados tales actos, permitía ejercitar la acción de nulidad cuando los actos habían sido expedidos "en forma irregular" y que, de análoga manera, el actual Código Contencioso Administrativo hace procedente la petición de nulidad de los actos proferidos en la misma forma (art. 84).

En cuanto a lo tocante con los criterios que deben tenerse presentes para la fijación de los avalúos catastrales, estima la Sala que

no es del caso entrar a ese análisis, pues si se ha encontrado que los actos cuestionados adolecen de vicios en su expedición, no se hace necesario detenerse en los elementos constitutivos del avalúo y menos aún después de la vigencia del artículo 11 de la Ley 14 de 1983. Sobre el particular la Sala aclara que si en esta providencia se hace el recuento del planteamiento jurídico de la demandante y, en general, de las partes sobre los inmuebles por destinación y los establecimientos industriales, es para destacar que estuvo animada del deseo de presentar de manera global todos los puntos debatidos en el proceso.

(Sentencia de 26 de julio de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3500. Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. SOFASA).

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - EMPOBOYACA.—

¿Dónde debe ventilarse la responsabilidad que le pueda caber a la sociedad por hechos que cometió?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo. —Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto ocho de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Referencia: Expediente Nº 3758. Actor: José Santos Salinas.

El ciudadano José Santos Salinas Mora, mayor y vecino de Miraflores, Boyacá, por medio de apoderado, formula demanda contra la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá) en ejercicio de la acción indemnizatoria directa, a efecto de que, previos los trámites de un juicio ordinario contencioso administrativo, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá) es responsable y en consecuencia está obligada a pagar a José Santos Salinas Mora, de condiciones civiles ya anotadas, la suma de dos millones de pesos ($ 2.000.000.oo) moneda corriente. Por concepto del valor de su casa de habitación y de los daños causados en los muebles y enseres que en ella tenía y los cuales fueron destruidos en hechos que dentro de esta demanda consignaré junto con la identificación del inmueble.

"2. Que la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá) está obligada a pagar a mi mandante, señor José Santos Salinas Mora, el lucro cesante de la privación que mi poderdante sufrió del uso y de los frutos civiles derivados de su casa de habitación, como dentro del proceso se demostrará, y por cuyo concepto señaló la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000.oo) moneda corriente mensuales desde cuando se produjo el hecho que origina esta acción hasta cuando la indemnización se efectúe.

"3. Que si el demandado se opusiere y fuere vencido se le condene en el pago de las costas de este proceso".

Como hechos fundamentales del derecho invocó:

"1. La Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá) fue constituida mediante escritura pública número 361 del 15 de marzo de 1977, corrida ante la Notaría Primera de Tunja, y tiene como funciones, entre otras, las de 'administrar, construir, mantener

y operar los sistemas destinados a la prestación de servicios de acueducto y alcantarillado' que estuviesen vinculadas al Instituto Nacional de Fomento Municipal (INSFOPAL).

"2. El Municipio de Miraflores vinculado al INSFOPAL hasta cuando la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda., se constituyó y asumió la prestación de los servicios que aquél venía prestando, es decir, los de acueducto y alcantarillado.

"3. La Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá) construyó e hizo construir algunas obras de ingeniería tendientes a encausar y captar las aguas de la quebrada de nombre 'La Menudera' que atraviesa un sector del Municipio de Miraflores en el Departamento de Boyacá.

"4. Las obras efectuadas por Empoboyacá o por su cuenta, acusan deficiencias en dos aspectos principales: Primero: La canalización construida para recibir el agua de la quebrada 'La Menudera' es demasiado estrecha y no puede captar el agua de la época invernal. Segundo: Empoboyacá Ltda. no ha dado el mantenimiento adecuado ni al canal por ella construido ni a la quebrada que lo recibe.

"5. Como consecuencia de las deficiencias del canal, de la falta de mantenimiento del mismo y de la quebrada, al amanecer del primero de noviembre de 1981 las aguas desbordaron o superaron la bocatoma construida por la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá (Empoboyacá). En su violenta avenida causaron graves e irreparables daños y averías en la casa de habitación del señor José Santos Salinas Mora, ubicada en el perímetro urbano de la citada ciudad de Miraflores y alinderada así: 'Por el frente linda con calle pública, midiendo una extensión de doce metros; por el costado derecho, linda con la finca de Esther Bernal, midiendo una extensión de 18 metros; por la espalda linda con herederos de Hermógenes Roa, midiendo una extensión de 11 metros 50 centímetros y por el último costado, linda con Marco Martínez y encierra, midiendo una extensión de trece metros cincuenta centímetros (13.50)'.

"6. Antes de ocurrir, los hechos que motivan esta demanda, la Empresa aludida había sido advertida tanto por particulares como por las propias autoridades del citado municipio sobre la inminencia de los desastres por la mala canalización que efectuó Empoboyacá Ltda. Por lo demás ya habían ocurrido similares hechos, como se demostrará.

"7. La magnitud de los daños causados en la casa del señor Salinas imposibilitó su habitación y reconstrucción de tal manera que con el transcurso del tiempo la casa ha quedado totalmente inservible.

"8. El señor Santos Salinas se vio obligado a clausurar definitivamente los servicios de pensión y restaurante que prestaba en su casa y de cuya actividad derivaba la subsistencia suya y la de su familia".

En derecho se apoyó la demanda en los artículos: 16 de la Constitución Nacional; artículos 2341, 2349, siguientes y concordantes del Código Civil, 63, 124, 126, siguientes y concordantes del Código Contencioso Administrativo, Decreto 2804 de 1965, 1175 de 1976, 3130 de 1968, 1050 de 1968.

El proceso ha sido tramitado conforme a la ley y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

I

El concepto Fiscal

"Revisado el expediente se observa que a los folios 20 y siguientes del cuaderno 1, aparece el certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, en el cual se dice que la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. Empoboyacá, es un organismo descentralizado del orden nacional, constituido como Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante escritura pública Nº 361 de marzo 15 de 1977 de la Notaría Primera de Tunja.

"De acuerdo a las últimas providencias de la Sala sobre esta materia y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del ente demandado, la controversia propuesta es de competencia de la justicia ordinaria (art. 123-10 C. de P. C. y art. 31 del Decreto 3130 de 1968).

"Por lo expuesto esta agencia del Ministerio Público se permite solicitar a la honorable Sala, se declare inhibida para decidir en el fondo en el presente negocio, por falta de jurisdicción".

II

Consideraciones de la Sala

a) El señor José Santos Salinas Mora, por conducto de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Obras Sanitarias de Boyacá Ltda. (Empoboyacá), en acción de responsabilidad directa, para que se le declare responsable de los daños causados al demandante, como consecuencia del desbordamiento de la quebrada "La Menudera", ocurrida en el Municipio de Miraflores (Boyacá) hecho ocurrido el primero (1º) de noviembre de 1981;

b) La sociedad demandada es una Empresa Comercial e Industrial del Estado del orden nacional, como reza en la escritura pública Nº 361 otorgada en la Notaría Primera de Tunja el día 15 de marzo de 1977, fls. 14 y ss. C. 1), que en la cláusula segunda expresa:

"La empresa, es un organismo descentralizado de orden nacional perteneciente al Sector Salud y sometida a las reglas propias de las Empresas Industriales o Comerciades del Estado";

c) El objeto de la empresa estatal mencionada está definido en la cláusula quinta del mismo estatuto que dice:

"El objeto de la Empresa es el estudio, diseño, construcción, administración, operación y mantenimiento de los sistemas destinados a los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado, en los Municipios vinculados a la empresa, pertenecientes al Departamento de Boyacá y a otras Divisiones Territoriales...";

d) Por la época en que ocurrieron los hechos invocados como *causa petendi* y cuando se presentó la demanda (28 de septiembre de 1982) regía el Decreto 3130 de 1968 que en su artículo 31 dijo:

"Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetas a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquéllos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos";

e) En un caso similar al *sub júdice*, después de transcribir las normas mencionadas, esta Corporación expresó:

"En consecuencia, la responsabilidad que le pueda caber a la sociedad por los hechos realizados por Empoboyacá Ltda. deben ventilarse ante la justicia ordinaria, en aplicación del precepto que se acaba de transcribir. Por cuanto los hechos de la *causa petendi* corresponden al objeto social de la empresa comercial e industrial demandada. Luego no puede la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de tales controversias por carecer de competencia para decidir la cuestión sometida a su consideración" (Sentencia de diciembre seis de 1984, Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Ref.: Expediente Nº 4388, Actor Rafael Barreto Suárez).

Obviamente, este litigio queda sometido a la misma situación del que se acaba de citar, por lo que la Sala proferirá fallo inhibitorio por ser incompetente para decidir en el fondo la controversia planteada en la demanda.

En mérito de 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,

Falla:

Declárase inhibido para decidir en el fondo por falta de competencia.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. FALLA DEL SERVICIO DE TRANSITO Y DE PREVISION DE LA ADMINISTRACION SOBRE CARRETERAS.—

Se trata de acciones indemnizatorias por fallas relativas al servicio de tránsito y de previsión que la administración tiene sobre la carretera (Quebradablanca). NO RESPONSABILIDAD DE LAS NO PERSONAS JURIDICAS.

PERJUICIOS MORALES POR PERDIDA DE COSAS.—
"...En cuanto a los perjuicios morales que también solicitan, resultan improcedentes por tratarse de pérdida de cosas..." (Caso sub júdice*).*

PERJUICIOS MORALES POR LESIONES PERSONALES.—
Debe reconocérsele a la víctima (en el caso sub júdice*) una indemnización equivalente en pesos a 800 gramos oro, dado el dolor que puede causar a un hombre por la pérdida de la pierna derecha.*

CONCUBINATO O UNION LIBRE. CONFIGURACION.—
No puede configurarse unión libre sino sobre la existencia de relaciones estables como marido y mujer entre la pareja.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. ACTUALIZACION. RECONOCIMIENTO SIN SOLICITUD. LIQUIDACION.—

PERJUICIOS. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL. RECONOCIMIENTO.—

Ningún reconocimiento indemnizatorio podrá hacerse con base en la prueba eclesiástica del matrimonio de la víctima (debe ser acreditado a través del correspondiente registro civil).

PERJUICIOS MORALES. Reconocimiento con el solo registro civil de nacimiento. PERJUICIOS MATERIALES. DEPENDENCIA ECONOMICA. Prueba para el reconocimiento del perjuicio.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto ocho de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Referencia: Procesos acumulados números 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295.

I

Proceso Nº 2277. Actor: Alberto Barreto y otros

Los señores Alberto Barreto, Enrique Díaz Urrego y Carlos Julio Piñeros demandan contra la Nación - Ministerio de Obras Públicas, a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que el Estado colombiano - Ministerio de Obras Públicas, es responsable civil y administrativamente de los perjuicios ocasionados a los señores: Enrique Díaz Urrego, Carlos Julio Piñeros y Alberto Barreto, con motivo y causa del derrumbamiento de Quebradablanca, hecho ocurrido el 28 de junio de 1974, en las horas de la tarde, a consecuencia del cual Alberto Barreto perdió la antepierna y parte de la pierna y mis otros poderdantes sus vehículos automotores: uno marca Dodge, modelo 70, tipo 600, carrocería superior, placas D-75158 de propiedad de mi poderdante Enrique Díaz Urrego y el otro de Carlos Julio Piñeros, marca Ford, modelo 65, tipo 600, carrocería bluie bird, placas JA-4451, los cuales fueron destruidos totalmente causándose así en favor de mis representados perjuicios materiales y morales que la ley ordena reparar.

"Segunda. Que se condene a la Nación - Estado Colombiano - Ministerio de Obras Públicas a pagar a mis representados las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios recibidos, como daño emergente y lucro cesante, con motivo a que hubo fallas en el servicio de la Policía y Autoridades, respectivas de Tránsito y Transportes, al no controlar y dirigir el paso de los automotores, en la zona donde ocurrió el derrumbe de Quebradablanca, no obstante la inminencia del mismo, por lo cual se produjeron los perjuicios reclamados. Condena que deberá hacerse en suma superior a los $ 100.000.oo para cada uno de mis poderdantes, más los intereses por la mora en el pago (fl. 4).

Como hechos afirman los siguientes:

"1º El día 28 de junio de 1974 a eso de las 4 a 4½ p.m., aproximadamente, se produjo un inmenso derrumbe al precipitarse estrepitosamente al vacío, gran parte de la meseta denominada 'Los Monjes' o 'Salsipuedes' y dar muerte y lesionar a cientos de personas entre estos últimos se cuenta mi poderdante Alberto Barreto, quien a consecuencia de las lesiones personales que recibió perdió la pierna en parte y toda la antepierna derecha.

"2º A consecuencia del hecho relatado anteriormente Enrique Díaz Urrego, su bus de servicio público, afiliado a Flota La Macarena S. A., quedó sepultado bajo cientos de metros de tierra y piedra, en razón de lo cual debe tenerse tal vehículo por destruido totalmente. El vehículo era un bus, marca Dodge, modelo 70, tipo 600, carrocería marca Superior, con capacidad para treinta (30) pasajeros, con placas D-75158, silletería reclinable en buen estado de conservación y lo venía poseyendo materialmente y beneficiándose de la explotación económica del mismo, a la fecha del siniestro hacía varios meses.

"3º Por su parte el señor Carlos Julio Piñeros a consecuencia del mismo derrumbamiento de que se trata anteriormente el vehículo de su propiedad y posesión, marca Ford, modelo 65, tipo 600, capacidad para treinta (30) pasajeros, carrocería Bluir Bird, silletería reclinable, con placas JA 4451, en buen estado de conservación, quedó destruido totalmente por la acción de las piedras, barro, arena, etc. que lo arrollaron violentamente. Pues el chasis quedó retorcido e inservible, el resto del vehículo fue arrastrado por el deslizamiento de la meseta nombrada y no se supo dónde fue a parar o quedó sepultado.

El bus a que se contrae este hecho lo poseía materialmente mi expresado poderdante Piñeros y en razón de lo mismo se beneficiaba de la explotación económica del mismo, hacía varios meses contados hacia atrás de la fecha del insuceso, a que se contrae esta demanda.

"4º La carretera donde ocurrió el derrumbe es propiedad de la Nación y en la Zona de Campoalegre, en extensión como de 2 kilómetros, desde hace varios años se dio paso a los automotores. Desde entonces ha sido problema permanente, por lo cual los trabajadores del respectivo Ministerio permanecían semanas despejando la vía de piedras, tierra, barro, etc., provenientes de los derrumbes que en invierno son casi permanentes.

"5º La Nación enterada del serio problema que entrañaba la zona en cuestión de Quebradablanca, contrató entre otros estudios los de la firma Samel Ingenieros y de la Severdrup Y Parcel De Los Estados Unidos, las cuales desde el año de 1966, recomendaron con urgencia variar la vía carreteable por la margen derecha del Rionegro en el sector de Quebradablanca, en efecto los resultados de los estudios fueron enfáticos en concluir que en taludes escarpados, de abanicos o terrazas los cortes no ofrecen ninguna garantía de estabilidad, no obstante lo cual y contrariando tales recomendaciones el Ministerio de Obras Públicas continuó la construcción de la carretera en ese sector.

"6º Es importante anotar que según los conceptos técnicos se recomendó al Ministerio del ramo, no utilizar explosivos para la construcción de la carretera en ese sitio, a pesar de lo cual se utilizó pólvora y dinamita, dejando así el terreno menos consistente y propenso a los derrumbes o deslizamientos.

"7º En los días que precedieron al siniestro de 'Campoalegre', los deslizamientos fueron frecuentes o mejor diarios y de tal magnitud que el tráfico automotor fue interrumpido por varios días.

"8º Es de anotar que la meseta de 'Salsipuedes', venía de años atrás ofreciendo serio peligro para el tráfico automotor, en razón de lo cual el Ministerio de Obras Públicas contrató el revestimiento de la parte baja de la loma en ese sector con una capa de cemento entretejido de hierro, o 'bandas' de cemento.

"9º En la parte superior de la meseta de 'Salsipuedes' varios meses antes de la catástrofe se abrió una grieta que poco a poco fue agrandándose hasta llegar a más de 150 metros de longitud y una profundidad de uno a más de 3 metros, todo lo cual indicaba la inminencia de un derrumbamiento de la meseta, por lo cual el Ministerio de Obras Públicas, trató de controlar la caída, para lo cual dinamitó la meseta en uno de sus extremos, pero en forma inexplicable los efectos se produjeron en el otro extremo y el picacho se fue a tierra en forma violenta y estrepitosa, según palabras del Ministro en ese entonces doctor Argelino Durán Quintero, arrasando a su paso con todo lo que encontró por delante. Así mismo parece que tal Ministerio utilizó agua a presión inyectada por la grieta en referencia para acelerar la caída de tal picacho.

"10. Es oportuno anotar que al tiempo de producirse el derrumbe se observó una onda como explosiva de tanta magnitud que, como un huracán levantó los vehículos automotores como buses, camiones y personas que como si hubieran sido de papel los levantó, los estrelló en el aire y los arrojó a centenares de metros, algunos de ellos, del lugar donde se encontraban.

"11. Se calcula el derrumbe en unos 800.000 a 1.000.000 metros cúbicos, el cual taponó el puente y la carretera, cubrió más de 500 metros de abismo. Los vehículos de mis poderdantes se encontraban en proximidades al puente y a consecuencia del derrumbamiento del picacho mencionado, el de Díaz Urrego quedó sepultado bajo la tierra como muchos otros y el de mi poderdante totalmente destruido, pues el chasís retorcido como una hoja de lata y el resto del mismo no se supo donde fue a quedar. Así las cosas este vehículo fue destruido totalmente.

"12. No obstante que se trató de rescatar el automotor de Díaz Urrego, haber si algo quedaba, no fue posible por cuanto las autoridades no lo permitieron. A la fecha si algo queda de tal máquina debe estar inservible es sumamente difícil localizar el sitio donde pudo quedar, todo lo cual indica que la destrucción del carro es total.

"13. Debo anotar que la Nación, en su empeño de echar abajo la meseta o picacho de 'Salsipuedes', inyectó durante varias días, a alta presión, grandes cantidades de agua por la grieta mencionada de la Meseta, la dinamitó y la cañoneó intensamente, obteniendo como resultado que la grieta se agrandara, la montaña se hiciera menos consistente y la caída de la meseta se hiciera inminente.

"14. La vía en el sector de Campoalegre, se interrumpió por espacio mayor a los dos días que precedieron al 28 de junio de 1974, durante los cuales la caída de la meseta de Los Curas, que así también la llaman, era por demás evidente, no obstante lo cual no se previó lo previsible del derrumbe y solamente se destacó de 4 a 5 hombres de la Policía Vial para controlar el paso de más de 1.000 vehículos apostados a lado y lado del puente del sitio del siniestro.

"15. Es importante destacar el hecho de que tanto las Autoridades de Tránsito, como la Policía Vial, no obstante la inminencia del derrumbe que los vehículos llegaran hasta el sitio de la tragedia muchas horas antes de producirse la misma. Y algo más permitió, faltando minutos para el siniestro, dio paso a un número mayor a 8 vehículos, tales fueron en los que viajó la comitiva que fue a Pereira a conseguir para Villavicencio la sede para los Juegos Nacionales del País.

"16. El señor Edgar Vásquez Castelblanco llegó al sitio de la tragedia minutos antes de ocurrir la misma, con un viaje de pasajeros de Flota La Macarena. El señor Vásquez C. sintió cierto temor, pues rodaba mucha piedra y tierra de la meseta en referencia y ordenó a los pasajeros se bajaran del vehículo pues él no continuaría el viaje. Frente a Bogotá, pues no iba a permitir que botara a los pasajeros en ese sitio. El conductor desobedeció la orden y logró emprender marcha a Villavicencio y cuando iba a más de 1 kilómetro sintió un ruido

inmenso y una corriente de aire tan violenta que casi le quita el timón de las manos. Era pues el derrumbe del picacho.

"17. Cabe anotar el hecho de que la sociedad Gama Ltda. por contrato celebrado con la Nación - Minobras, perforó una serie de huecos con más de treinta (30) en la parte superior de la meseta en cuestión, de un diámetro de 1.50 metros a una profundidad de 20 y 30 metros y más, en los cuales depositó el agua lluvia y permitió que la meseta adquiera mayor inestabilidad.

"18. Todo lo que se deja expresado en los hechos anteriores indica sin lugar a dudas que había circunstancias que indicaban la proximidad de un grave peligro y el hecho de que no se hubiera cerrado y despejado la vía de una manera definitiva, durante todo el tiempo hasta que el peligro fuera conjurado, pone de manifiesto la responsabilidad del Estado Colombiano por fallas en la prestación del servicio de dirección y control del tránsito, como sí lo hizo ocurrida la tragedia, militarizando la zona y destacando más de 300 hombres, debidamente equipados y distribuidos a cada 20 metros de uno a otro que controlaban la situación y dirigieron el tránsito tan pronto como se dio vía en ese sector.

"19. El señor Alberto Barreto a consecuencia del derrumbe recibió lesiones que le ocasionaron la pérdida de la antepierna y parte de la pierna derecha que le fue amputada en Villavicencio.

"20. Mi poderdante Barreto cuando el siniestro de que da cuenta esta demanda se encontraba al servicio del señor José Nelson Vásquez, como ayudante de un bus de propiedad de dicho señor y en el día preciso del insuceso se encontraba gozando de un permiso que le había concedido.

"21. El salario que devengaba el señor Barreto fue de cien ($ 100.oo) diarios, o sea tres mil pesos mensuales.

"22. A consecuencia de la amputación del miembro o pierna en referencia el señor Barreto ha quedado totalmente imposibilitado para el ejercicio de sus funciones, en desarrollo de las cuales tenía que recibir y cargar cajas, bultos, maletas de los usuarios del servicio" (fls. 4 vto. y 6 vto.).

Citan como disposiciones violadas los artículos 16 de la Constitución Nacional, 20 del Decreto 2170/70, 867 de la Ordenanza 84 de noviembre 29/63 y 3º del Decreto 1344/70.

II

Proceso Nº 2283. Actor: Expreso Bolivariano y otros

La Sociedad Expreso Bolivariano S. A. y Flor María Alba vda. de Gutiérrez quien obra en su nombre y en representación de sus menores hijos Luis Alberto, Luis Eduardo y Myriam Nubia Alba Gutiérrez; Eustaquia Manrique en su nombre y en representación de su menor hija Nelcy Lizet; Flor María Rodríguez en su nombre y en representación de sus menores hijos María del Carmen, Juan Carlos y Regulo

Javier Casallas Rodríguez; Eva Tulia Moreno vda. de Alejo en su nombre y en representación de sus menores hijos Clotario, Fernando y Yendsy Patricia Alejo Moreno; Norberto Wilches Castro; Luis Alberto Bohórquez Bermúdez, Roberto Bohórquez Bermúdez y Antenor Manrique, presentaron demanda contra la Nación Colombiana - Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional, Instituto Nacional del Transporte y Policía Vial, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que la Nación Colombiana (Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional, Instituto Nacional del Transporte y Policía Vial), es responsable solidariamente con sus organismos y dependencias especializadas nombradas, de los daños y perjuicios de todo orden, causados a los demandantes por el derrumbe, catástrofe o siniestro ocurrida en el sitio denominado Puente de Quebradablanca de la Inspección de Policía de Guayabetal, Municipio de Quetame Departamento de Cundinamarca el día 28 de junio de 1974, cuando el Ministerio de Obras Públicas provocaba un derrumbamiento controlado del cerro Monte-redondo, sobre el puente que existía sobre Quebradablanca en la carretera que conduce de Bogotá a Villavicencio.

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración y para restablecer los derechos lesionados, la Nación Colombiana (Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional, Instituto Nacional del Transporte y su adscrita Policía Vial solidariamente), pagará a los demandantes, por conducto de las dependencias mencionadas, el valor de las indemnizaciones de los daños causados, así:

1º *A Expreso Bolivariano S. A.:*

a) El valor de los daños y perjuicios causados por la pérdida de las entradas ordinarias y extraordinarias que venía percibiendo por la administración y afiliación de los buses destruidos o perdidos totalmente en el siniestro de Quebradablanca, los cuales tenían las siguientes características: Nº 76 del orden interno, placas EU-7184, marca Ford, modelo 1967; Nº 190, placas EU-7101, marca Ford, modelo 1967; Nº 325, placas TH-5504, marca Ford, modelo 1968;

b) El valor de las indemnizaciones que tuvo que pagar a los propietarios de los buses accidentados por razón del accidente y la destrucción de los buses;

c) El valor de las indemnizaciones por muerte de los conductores Clotario Alejo Pabón, Régulo Casallas, Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión y Luis Alfonso Rincón, pagados por Expreso Bolivariano a sus descendientes;

d) El valor de los seguros y daños por muerte de los pasajeros de Expreso Bolivariano que perecieron en el siniestro de Quebradablanca, que se acredite haber pagado en cumplimiento del contrato de transporte.

2º *A Antenor Manrique:*

a) El valor de los daños y perjuicios recibidos por la pérdida o destrucción total, en el siniestro de Quebradablanca, del bus 325 del

orden interno de Expreso Bolivariano, placas EU-7184 marca Ford, modelo 1967;

b) El valor de los daños y perjuicios recibidos por la pérdida de las entradas o producidos del mismo bus desde el día 28 de junio de 1974 hasta cuando el resarcimiento se efectúe.

3º *A Luis Alberto Bohórquez Bermúdez y Roberto Bohórquez Bermúdez:*

a) El valor de los daños y perjuicios recibidos con la pérdida o destrucción total en el siniestro de Quebradablanca del bus Nº 190 del orden interno de Expreso Bolivariano, placas EU-7101, marca Ford, modelo 1967;

b) El valor de los daños y perjuicios recibidos por la pérdida de las entradas o producidos del mismo bus, desde el día 28 de junio de 1974 hasta cuando el resarcimiento se efectúe.

4º *A Norberto Wilches Castro:*

a) El valor de los daños perjuicios recibidos por la pérdida o destrucción total, en el siniestro de Quebradablanca, del bus 325 del orden interno de Expreso Bolivariano, placas TH-5504, marca Ford, modelo 1968;

b) El valor de los daños y perjuicios recibidos por la pérdida de las entradas o producidos del mismo bus, desde el día 28 de junio de 1974, hasta cuando el resarcimiento se efectúe.

5º *A Eva Tulia Moreno vda. de Alejo* y a sus menores hijos Clotario, Fernando, Yendsy Patricia Alejo Moreno:

a) El valor de los perjuicios materiales consistentes en la pérdida del sustento, de la asistencia económica y familiar que Clotario Alejo les proporcionaba para su congrua subsistencia de la cual dependían exclusivamente, perjuicios que fueron causados a los demandantes desde el 28 de junio de 1974 cuando Clotaro Alejo pereció en el absurdo y trágico siniestro de Quebradablanca, y que se prolongan en el tiempo hasta el promedio de vida probable del occiso;

b) El valor de los perjuicios morales objetivos y subjetivos, consistentes los primeros en el absurdo y violento choque psicológico que padecieron los demandantes al recibir la infausta noticia de la muerte trágica de su esposo y padre respectivamente y el subsiguiente estado de angustia, incertidumbre y desesperación que los damnificados tuvieron que sufrir y que fueron sensiblemente perceptibles; y los segundos, consistentes en el inconmensurable e íntimo dolor que se localiza en lo más profundo del sentimiento humano hiriendo las más delicadas fibras del alma y las reconditeces del espíritu, causados por la absurda e irreparable pérdida del ser querido.

6º *A Flor María Rodríguez* y a sus menores hijos María del Carmen, Régulo Javier y Juan Carlos Casallas Rodríguez:

a) El valor de los perjuicios materiales consistentes en la pérdida del sustento, de la asistencia económica y familiar que Régulo Casallas les proporcionaba para un congruo vivir de la cual dependían

exclusivamente para su subsistencia, perjuicios que fueron causados a los demandantes desde el 28 de junio de 1974, cuando Régulo Casallas pereció en el absurdo y trágico siniestro de Quebradablanca y que se prolongan en el tiempo hasta el promedio de vida probable del occiso;

b) El valor de los perjuicios morales objetivos y subjetivos, consistentes los primeros en el absurdo y violento choque psicológico que padecieron los demandantes al recibir la infausta noticia de la muerte trágica de su compañero y padre respectivamente, y el subsiguiente estado de angustia, incertidumbre y desesperación que los damnificados tuvieron que sufrir y que fueron sensiblemente perceptibles; y los segundos, consistentes en el inconmensurable e íntimo dolor que se localiza en lo más profundo del sentimiento humano hiriendo las más delicadas fibras del alma y las reconditeces del espíritu, causados por la absurda e irreparable pérdida del ser querido.

7º *A Flor de María Alba* y a sus menores hijos Luis Alberto, Luis Eduardo y Myriam Nubia Gutiérrez Alba:

a) El valor de los perjuicios materiales consistentes en la pérdida del sustento, de la asistencia económica y familiar que Luis Eduardo Gutiérrez les proporcionaba para su congruo vivir de la cual dependían exclusivamente para su subsistencia, perjuicios que fueron causados el 28 de junio de 1974, cuando Luis Eduardo Gutiérrez, pereció en el absurdo y trágico siniestro de Quebradablanca y que se prolongan en el tiempo hasta el promedio de vida probable del occiso;

b) El valor de los perjuicios morales objetivos y subjetivos, consistentes los primeros en el absurdo y violento choque psicológico que padecieron los demandantes al recibir la infausta noticia de la muerte trágica de su esposo y padre respectivamente, y el subsiguiente estado de angustia, incertidumbre y desesperación que los damnificados tuvieron que sufrir y que fueron sensiblemente perceptibles; y los segundos, consistentes en el inconmensurable e íntimo dolor que se localiza en lo más profundo del sentimiento humano hiriendo las más delicadas fibras del alma y las reconditeces del espíritu, causados por la absurda e irreparable pérdida del ser querido.

8º *A Eustaquia Manrique* y a su menor hija Nelcy Lized Rincón Manríquez:

a) El valor de los perjuicios materiales consistentes en la pérdida del sustento, de la asistencia económica y familiar que les proporcionaba Luis Eduardo Rincón para su congruo vivir de la cual dependían exclusivamente para su subsistencia, perjuicios que fueron causados el 28 de junio de 1974 cuando Luis Alfonso Rincón pereció en el absurdo y trágico siniestro de Quebradablanca y que se prolongan en el tiempo hasta el promedio de vida probable del occiso;

b) El valor de los perjuicios morales objetivos y subjetivos, consistentes los primeros en el absurdo y violento choque psicológico que padecieron los demandantes al recibir la infausta noticia de la muerte trágica de su compañero y padre respectivamente, y el subsiguiente estado de angustia, incertidumbre y desesperación que los damnificados tuvieron que sufrir y que fueron sensiblemente perceptibles; y los segundos consistentes en el inconmensurable e íntimo dolor que se

localiza en lo más profundo del sentimiento humano hiriendo las más delicadas fibras del alma y las reconditeces del espíritu, causados por la absurda e irreparable pérdida del ser querido.

9º Que en todo caso, las indemnizaciones de los daños sufridos por todos los demandantes, deberán pagarse teniendo en cuenta las variaciones que haya sufrido el índice nacional de precios del comercio en general, desde la fecha de ocurrencia del siniestro causante del daño y la fecha en que el pago se efectúe.

10. Que la administración dará cumplimiento al fallo, dentro del término indicado en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo" (fls. 35-37).

Como fundamentos de hecho la demanda expuso los siguientes:

"1º La única vía de comunicación terrestre que conecta la capital de la República con los Llanos Orientales, es la carretera Bogotá - Cáqueza - Villavicencio; bordeando la margen izquierda del río Negro, pasa por el sitio denominado Quebradablanca que corresponde a la vereda de Mesa Grande, de la Inspección de Policía de Guayabetal del Municipio de Quetame Departamento de Cundinamarca.

"2º La Quebradablanca desciende desde la cima de la cordillera por la margen oriental del cerro denominado 'Monterredondo', y tributa su caudal al río Negro cerca del caserío de la Inspección de Policía de Guayabetal.

"3º Quebradablanca es de muy poco caudal en tiempo de verano; pero no obstante su corta longitud, en invierno aumenta sorprendentemente su caudal con las aguas que recoge de los cerros de la cordillera; por su curso casi vertical, sus aguas adquieren rápidamente una impresionante fuerza, y por la deleznable composición del terreno, arranca fácilmente gran cantidad de materiales que arrastra con sorprendente violencia hasta su desembocadura.

"4º Precisamente al pie de los cerros y formando un recodo o rincón, en la parte más peligrosa del curso de la quebrada fue construido un puente que formaba parte de la carretera mencionada.

"5º El gran caudal de la quebrada en tiempo de invierno y el fácil desprendimiento de material geológico al paso violento de las aguas estimulados por el mal uso indiscriminado y perjudical de explosivos utilizados cuando se construyó la carretera y el puente de Quebradablanca, crearon un enorme peligro por razón de que la quebrada depositaba precisamente contra el puente los materiales geológicos y obstaculizaba el tráfico normal de los vehículos y dañaba la estructura del puente mencionado.

"6º Estudios científicos han puesto de presente que fue un error la construcción de la carretera por la zona de Quebradablanca y la construcción del puente precisamente en el talud de los cerros donde parece haberse escogido el lugar más peligroso de la zona, por cuanto la composición geológica de los terrenos no es la más apropiada para la carretera ni el recodo en la base de los cerros de Quebradablanca era el sitio más apropiado para construir el puente, ni la utilización

de explosivos en la construcción de la carretera y del puente, eran las técnicas apropiadas por razón de la composición geológica de los terrenos.

"7º La antitécnica e inadecuada utilización de explosivos en la construcción de la carretera y del puente de Quebradablanca hicieron perder el equilibrio y debilitaron la estabilidad geológica de los terrenos y este debilitamiento de la estabilidad se aceleró permanentemente por las vibraciones creadas al pasar los vehículos especialmente los de alto tonelaje, que son precisamente los que más utilizan la carretera, hasta precipitar los constantes asentamientos diferenciales en el lugar más crítico de Quebradablanca, y a estos fenómenos se atribuyen los derrumbamientos continuados que se presentaron en los últimos años, entre ellos uno ocurrido en agosto de 1973 en el cual perdieron la vida seis personas y varios pequeños derrumbamientos más que hacían prever el acercamiento de la catástrofe gigantesca que tuvo lugar el 28 de junio de 1974.

"8º La constante interrupción de la única vía a los Llanos Orientales en el paso de Quebradablanca, obligó al Gobierno Nacional a contratar con firmas especializadas, los estudios geológicos, hidrológicos, hidrogeoquímicos, sísmicos, diseños de estabilidad, cálculos estructurales, proposición de recomendaciones y alternativas prioritarias.

"9º La firma Samel ingenieros, presentó al Gobierno en el año de 1973 los primeros estudios geológicos y de evaluación de alternativas del tramo Bogotá - Cáqueza y en 1966 los estudios del tramo Cáqueza - Villavicencio.

"10. En 1968 el Ministerio de Obras Públicas solicitó de la misma firma Samel un nuevo estudio en el que se debía destacar especialmente lo relativo a la zona de Quebradablanca, estudio que fue presentado en 1969 con el carácter de inmediato y en el cual intervinieron firmas extranjeras muy autorizadas como Sverdrup And Parcel International Inc. de los Estados Unidos. Estas firmas teniendo en cuenta precisamente la crítica inestabilidad de los terrenos recomendaron *eludir definitivamente el paso por Quebradablanca*, y presentaron como la mejor alternativa entre once, la apertura de una nueva vía partiendo del río Tunjuelito en el sur de Bogotá y siguiendo la margen derecha del río Negro con lo cual, inclusive, se acortaba la vía y se gastaba mucho menos dinero del que se estaba enterrando o despilfarrando continuamente en Quebradablanca.

Esta obra debía iniciarse y terminarse en 1970, y mientras tanto, se debían hacer pequeñas obras de conservación del puente de Quebradablanca para mantener el tráfico de vehículos mientras se construía la nueva carretera.

"11. No obstante el Ministerio de Obras Públicas no tuvo en cuenta los valiosos y costosos estudios de la firma Samel y resolvió contratar otra firma para que efectuara nuevamente los estudios geológicos, sísmicos, hidrogeológicos, etc., para la rehabilitación de la carretera existente y para mantener el puente de Quebradablanca en condiciones de permitir el paso normal de vehículos.

"12. Estos nuevos estudios fueron elaborados por la firma Gama Ltda., con la asesoría de firmas extranjeras como Geocomp de Inglaterra y Aliva Stump de Venezuela.

"13. Los nuevos estudios efectuados por estas últimas compañías, fueron presentados en 1973 y en ellos destacó igualmente la peligrosidad de la inestabilidad de los terrenos en el paso de Quebradablanca, lo mismo que ya se había destacado en los estudios anteriores de otras compañías desde 1969. Pero además, se optó por hacer obras tendientes a contrarrestar las fuerzas provenientes del desequilibrio geológico de los terrenos y aumentar las fuerzas resistentes de los mismos en el sitio de Quebradablanca.

"14. En estos últimos estudios se informó al Ministerio de Obras Públicas sobre la evidencia de la iniciación de fenómenos de dislocación y asentamientos que hacían temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material geológico.

"15. Sin embargo, el Ministerio de Obras Públicas insistió inexplicablemente en mantener el uso de la carretera existente y del puente de Quebradablanca, e inició las obras de aumento de la resistencia de los terrenos, que había presentado la firma Gama Ltda.

"17. El Ministerio de Obras Públicas tomó directamente el encargo de adelantar las obras tendientes a aumentar las fuerzas de resistencia de los terrenos de Quebradablanca y de la Dirección General del control del tráfico en la zona.

"18. Las obras para aumentar las fuerzas resistentes propuestas por la firma Gama Ltda., consistían, de modo general, en un sistema de drenages verticales y horizontales en la cima de los cerros y en la construcción de pantallas de concreto en los taludes. El Ministerio se encargó, por medio de su Distrito Nº 13, de la construcción de las pantallas de concreto y la firma Gama Ltda., del sistema de drenajes.

"19. La Compañía Gama, en desarrollo de los planes propuestos, había abierto en la terraza o cima del cerro denominado 'Monterredondo' de Quebradablanca, doce pozos o perforaciones alineadas de quince metros de profundidad por 1.20 metros de diámetro cada uno, para revestirlos posteriormente en concreto y llenarlos de agua con el fin de medir el descenso del nivel o la afloración de aguas subterráneas, y la constante precipitación pluvométrica que reinaba cuando se iniciaron las obras, llenaron inmediatamente las perforaciones y el día 3 de junio de 1974 aparecieron agrietamientos en la longitud de las doce perforaciones, conectándolas entre sí en una longitud aproximada de doscientos metros, agrietamientos que se fueron ampliando vertiginosamente por los efectos del invierno pertinaz. Entonces el nivel de las aguas de los pozos o perforaciones marcó descensos alarmantes y se presentaron asentamientos diferenciales.

"20. Desde el día 7 de junio de 1974 se habían presentado continuos deslizamientos de material geológico que interrumpieron rápidamente el paso de vehículos y de personas por el puente de Quebradablanca y ante esta situación, el señor Ministro de Obras Públicas tomó la decisión de provocar un derrumbamiento controlado del cerro Monterredondo inyectándole al cerro agua a presión a través de los pozos

o perforaciones que habían abierto y en las grietas utilizando además explosiones de grandes cantidades de dinamita y de salvas de artillería pesada.

"21. Para el cumplimiento de la determinación, el señor Ministro ordenó que su Distrito Nº 13 se dedicara a despejar la vía para normalizar el tráfico de vehículos en el paso de Quebradablanca, y que la firma Gama Ltda., se dedicara al control del progreso de los asentamientos y agrietamientos en la terraza o cima del cerro no obstante que el contrato suscrito con esta compañía se había vencido el 6 de junio de 1974, y en cumplimiento de esta nueva determinación del Ministro de Obras Públicas, el Distrito Nº 13 se dedicó inmediatamente al despeje de la vía y la compañía Gama Ltda., al control técnico de los fenómenos de agrietamientos y asentamientos.

"22. Para el cumplimiento de esta nueva determinación, el Ministerio de Obras Públicas distribuyó las siguientes funciones:

"a) En la cima del cerro 'Monterredondo' los ingenieros y topógrafos de la compañía Gama Ltda. controlarían los agrietamientos y asentamientos;

"b) Sobre el lugar donde existía el puente de Quebradablanca el Distrito Nº 13 se encargó de formar un terraplen para el paso de vehículos, despejando previamente el lugar del lodo depositado por los deslizamientos que habían destrozado el puente e interrumpido el paso de vehículos;

"c) La policía se encargó del control del tráfico de vehículos cumpliendo las instrucciones que le impartieran los ingenieros del Distrito Nº 13 a través de intercomunicadores transistorizados que transmitían las instrucciones desde la terraza o cima de los cerros a los ingenieros del Distrito Nº 13 y de éstos a la Policía.

"23. Entonces se aplicó la modalidad de permitir el paso de una cantidad de vehículos que bajaban de Bogotá hacia Villavicencio y subían de Villavicencio hacia Bogotá otra cantidad equivalente, en razón de que el peligroso peso por Quebradablanca no permitía la subida y bajada de vehículos simultáneamente.

"24. Ante estas circunstancias, se aglomeró gran cantidad de vehículos que hacían turno a cada uno de los lados de Quebradablanca para esperar la orden de pasar la zona interrumpida. Esta espera que a veces implicaba varios días de turno agobiador, angustioso y desesperante fue exaltando los ánimos de las gentes, de los conductores, de los pasajeros para exigir el respeto riguroso de sus turnos y el cumplimiento de la modalidad de permitir el paso de igual cantidad de vehículos de Bogotá hacia Villavicencio y de Villavicencio hacia Bogotá de manera que cualquier desconocimiento del turno causaba graves reclamaciones injuriosas, a veces, de los pasajeros y conductores de los vehículos.

"25. Fue tal la situación que se presentó en Quebradablanca en el mes de junio de 1974 que inclusive se establecieron bastantes puestos y ventas ambulantes de comestibles y mercadeos a cada lado de Quebradablanca, y mientras el tráfico de vehículos estaba interrumpido

había surgido la modalidad de pasar la carga en hombros de cargueros por un puentecillo colgante que las autoridades habían construido.

"26. El 16 de junio de 1974 a las cinco de la tarde se efectuó la primera explosión de 130 cajas de dinamita en una longitud de unos ochenta metros en el cerro 'Monterredondo', sin resultados inmediatos y el 17 del mismo mes o sea el día siguiente se hicieron explotar otras treinta cajas y con esta última detonación se presentó un pequeño desprendimiento de tierras, por lo cual se continuaron las detonaciones desde la terraza o cima de 'Monterredondo' y se dispararon cañones de artillería pesada del ejército contra el mismo cerro.

"27. Sin perjuicio de la continuación de la operación del *derrumbamiento controlado* del cerro, se mantuvo el tráfico de vehículos en ambos sentidos.

"28. El día 28 de junio de 1974 se permitió el paso de vehículos desde aproximadamente las dos y treinta de la tarde en sentido Bogotá - Villavicencio en cantidad de unos veinte vehículos, buses, carrotanques, camiones y automóviles, y entonces, los vehículos que hacían turno ordenado para pasar en sentido Villavicencio - Bogotá se alistaron para el cambio de la vía cuando terminaran de bajar los vehículos de Bogotá hacia Villavicencio, como se venía acostumbrando desde la interrupción de la vía.

"29. El paso de los vehículos por la zona de peligro de Quebradablanca tenía que hacerse con muchísimo cuidado y con bastante lentitud en una extensión aproximada de 600 metros por sobre terreno movedizo y fangoso que implicaba entre unos diez o quince minutos de duración.

"30. Al terminar de bajar los vehículos que se dirigían hacia Villavicencio, los vehículos que esperaban turno para subir hacia Bogotá ya habían prendido sus motores y se alistaban a arrancar, cuando de repente se desautorizó la modalidad acostumbrada de autorizar el paso de cantidades equivalentes de vehículos en ambos sentidos, y en cambio se concedió preferencia a una cantidad aproximada de diez automotores que formaban parte de una delegación de Villavicencio a los Juegos Nacionales de Pereira aproximadamente a las 3 y 30 de la tarde del día 28 de junio de 1974, actitud ésta que causó airadas protestas de quienes esperaban turno ordenado y entonces muchos vehículos de los que se encontraban en el extremo de la fila del turno, se colocaron enseguida de los vehículos de la delegación deportiva formando varias filas que ocupaban todo el ancho de la carretera de manera que ningún vehículo podía retroceder o regresar. Esta autorización preferencial se concedió precisamente en momentos en que solamente había un agente de la Policía controlando el tráfico del costado oriental de Quebradablanca y de consiguiente era insuficiente para mantener el orden y calmar la natural exaltación de los ánimos de las gentes que habían guardado hasta ese momento una fila ordenada en espera de su turno para pasar la zona de peligro.

"31. Lo que más exaltó o exasperó los ánimos de las gentes que angustiosa pero pacíficamente esperaban el turno ordenado fue que entre los vehículos que obtuvieron preferencia, se encontraba un camión del ejército que no había sido autorizado o no había obtenido

preferencia, y sin embargo avanzó abusivamente hasta colocarse a la cabeza de la delegación deportiva desafiando la autoridad que en ese momento tenía el agente de la Policía que controlaba el tráfico, pero como los ocupantes del camión militar eran suboficiales no atendieron las órdenes del agente de Policía y cruzaron sin autorización la zona de peligro y detrás de éste pasaron los vehículos de la delegación deportiva.

"32. Tan desorganizado e imprudente resultó el acto de concesión de preferencia para la delegación deportiva, que inclusive, el primero de los vehículos de dicha delegación hubo de detenerse en toda la mitad de la zona crítica por haberse encontrado con un vehículo de color blanco que había sido autorizado simultáneamente para bajar en vía contraria presentándose algún altercado entre los conductores y teniendo que retroceder el de la delegación deportiva en forma peligrosa para permitir el paso del vehículo que pasaba en contravía. También este mismo vehículo de la delegación deportiva tuvo que esperar en la mitad de la zona crítica hasta cuando fue retirada una cantidad de piedra y de tierra que en ese momento se había desprendido peligrosamente del cerro, y no obstante las evidencias de la inminente catástrofe se autorizó el paso de vehículos en forma imprudente.

"33. En momentos en que reinaban las condiciones de exaltación, desorden del tráfico de vehículos y de ensordecedor ruido causado por la marcha acelerada de los motores de una gran cantidad de vehículos apiñados al borde de la zona de peligro forcejeando el paso desordenado, se precipitó la colosal y gigantesca mole que sorprendió a los transeúntes y cubrió para siempre a centenares de personas y convirtió la zona de peligro en doloroso campo santo, a eso de las cuatro y cinco minutos de la tarde del día 28 de junio de 1974.

"34. A este respecto decía el Senador llanero Hernando Durán Dussán, en debate que promovió en el Senado de la República por imprevisión en el derrumbe controlado de Quebradablanca, que los llaneros recordarían al Ministro Argelino Durán Quintero por las cuatrocientas cruces que había dejado en Quebradablanca.

"35. Entre la estampida y ensordecedora bulla de los motores en marcha que formaban un infierno aterrador en el recodo del puente de Quebradablanca, nadie podía oír ninguna voz de alarma ni aun en el hipotético caso de que se hubiera hecho por medio de altoparlantes colocados frente a los vehículos o a las personas, y mucho menos probable si esa voz de alarma se hubiera dado personalmiente por las personas autorizadas, y tampoco hubiera podido tomarse medida salvadora alguna porque lo impedía el desorden y porque lo impedía el escaso tiempo de que se disponía.

"36. Tan imprevistas encontró la catástrofe a las autoridades, que ni siquiera tuvieron tiempo de retirar la maquinaria oficial ni los obreros que trabajaban en la zona de peligro y a todos por igual los sepultó la mole incontrolable.

"37. La operación de *drenajes y pantallas* que inició el Ministerio de Obras Públicas para aumentar las fuerzas de resistencia de los taludes en Quebradablanca, no sólo fue equivocada sino excesivamente tardía; y a estas fallas se agregaron la falta de previsión y la minimi-

zación del gigantesco peligro que el Ministerio esperaba controlar, y que por esa razón no suprimió, como hubiera sido lo indicado, el tráfico total de vehículos y de personas por la zona crítica, por medio de obstáculos, cadenas que impidieran definitivamente el acercamiento de personas y de vehículos a Quebradablanca. Tampoco se dieron instrucciones a los Alcaldes, a los Inspectores de Policía y demás autoridades de las ciudades y municipios para que ilustraran a las personas que pretendían dirigirse de Bogotá hacia los Llanos o viceversa, ni se colocaron avisos de prohibición, ni se ordenó el suficiente desplazamiento de Policía para que impidiera el paso ni se bloqueó la vía en lugares apropiados, sino todo lo contrario: se permitió irresponsablemente el acceso libre hasta la zona crítica, hasta el borde del peligro a vehículos y personas, inclusive hasta noveleros y vendedores ambulantes.

"38. La sorpresiva y precipitada operación del *deslizamiento controlado del cerro Monterredondo*, ordenada por el Ministro de Obras Públicas, revistió una grave falla de grandes proporciones, en primer lugar porque fue el resultado de la equivocada escogencia de las alternativas para subsanar definitivamente el problema de Quebradablanca; en segundo lugar porque tanto la escogencia como la ejecución de la alternativa fue excesivamente tardía y los peligros se acercaron durante el retardo; y en tercer lugar porque esa peligrosa y atrevida operación, exigía una serie de rigurosas precauciones compatibles con la gravedad del problema.

"39. Por el contrario, las órdenes e instrucciones impartidas por el Ministro de Obras Públicas fueron las de permitir, a toda costa, el tráfico de vehículos por Quebradablanca y obligando a las gentes a hacer largas filas al frente del peligro, de manera que en un momento dado no podía tomarse ninguna precaución de última hora para evitar el daño, entre otras cosas porque las autoridades que podían tomar esas decisiones no se encontraban en la zona de operaciones. Por ejemplo el Jefe del Distrito Nº 13 se encontraba en la Brigada Militar de Villavicencio cuando ocurrió el desastre, solicitando personal para controlar el tráfico ya que con manifiesta imprevisión no se habían tomado oportunamente esas previsiones.

"40. Entre los vehículos que se encontraban encabezando la fila o turno en Quebradablanca y en espera de la autorización para cruzar hacia Bogotá, se encontraban dos buses de Expreso Bolivariano ubicados al pie de la quebrada y otros varios de la misma empresa se encontraban colocados en el resto de la fila de vehículos.

"41. Los buses de Expreso Bolivariano que se encontraban en Quebradablanca estaban cumpliendo los itinerarios oficiales y la ruta fijada por el Instituto Nacional del Transporte; cuando ocurrió el desastre quedaron sepultados tres buses y un conductor, cuyas características e identificación son las siguientes: Bus Nº 76, marca Ford, modelo 1967, placas EU-7184 conducido por Clotario Alejo Pabón; Bus Nº 190, marca Ford, modelo 1967, placas EU-7101 conducido por Régulo Casallas; bus Nº 325, marca Ford, 1968, placas TH-5504 conducido por Luis Alfonso Rincón; y el conductor Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión quien pereció en la catástrofe habiéndose salvado el bus que conducía,

el Nº 206 marca Ford 1967 de placas EG-8273 el cual solamente sufrió algunos desperfectos.

"42. Por medio de escritura pública Nº 346 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá debidamente registrada en la Cámara de Comercio, se constituyó la Sociedad Anónima 'Expreso Bolivariano S. A.', que actualmente está representada por don Luis Betancourt Rodríguez y tiene su domicilio en Bogotá.

"43. Expreso Bolivariano S. A. se dedica al transporte de pasajeros dentro de los itinerarios y en las rutas fijadas por el INTRA, entre éstos los de Bogotá - Villavicencio y viceversa.

"44. El día 28 de junio de 1974 en las horas de la mañana, fueron despachados de la Agencia de Villavicencio y con destino a Bogotá los buses Nº 76 placas EU-7184 conducido por Clotario Alejo Pabón, el Nº 190 placas EU-7101 conducido por Régulo Casallas López, el Nº 208 placas EG-8273 conducido por Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión y el Nº 325 placas TH-5504 conducido por Luis Alfonso Rincón.

"45. En desarrollo de su objeto social, Expreso Bolivariano suscribió contrato de administración con los propietarios de los buses de placas EU-7184 señor Antenor Manrique, EU-7101 señores Luis Alberto y Roberto Bohórquez Bermúdez, EG-8273 señor Julio Roberto Martínez y TH-5504 señor Norberto Wilches Castro, y les correspondieron, en el orden interno de la empresa los siguientes números distintivos: 76, 190, 208 y 325 respectivamente. Los contratos estaban totalmente vigentes el 28 de junio de 1974.

"46. En desarrollo del contrato de administración de los buses, Expreso Bolivariano suscribió los respectivos contratos de trabajo para conducir los buses mencionados, con los señores Clotario Alejo Pabón, Régulo Casallas, Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión y Luis Alfonso Rincón, respectivamente. Estos contratos estaban vigentes el 28 de junio de 1974.

"47. Todos los conductores de Expreso Bolivariano son rigurosamente examinados antes de emprender el viaje, por personal de Inspectores de la empresa o por los agentes de la misma, los conductores de los buses mencionados no mostraban el día 28 de junio de 1974, señales de enfermedad, embriaguez y con anterioridad habían observado muy buena conducta en el trabajo e igualmente en sus hogares, por lo tanto se encontraban en buenas condiciones para el servicio.

"48. Los buses de Expreso Bolivariano son regularmente examinados por los Inspectores o por los agentes antes de iniciar el viaje y el día 28 de junio de 1974 cuando fueron despachados de la agencia de Villavicencio, se encontraban en buenas condiciones de funcionamiento.

"49. Los conductores mencionados llegaron el 28 de junio de 1974 conduciendo sus buses cargados de pasajeros hasta Quebradablanca, sin que hubieran encontrado dificultad alguna en el trayecto, ni prohibición de ninguno de los retenes que la Policía había establecido a la salida de Villavicencio, ni en el campamento de 'Chopal' donde estaba

el puesto oficial de recepción de comunicaciones especiales, ni de ninguna otra autoridad, ni obstáculo alguno, ni avisos de peligro, y se estacionaron en el orden de su llegada para esperar el turno del paso de Quebradablanca hacia Bogotá, y allí terminaron sus vidas y sus máquinas bajo el peso y el azote de la enorme mole catastrófica hacia las 4:05 de la tarde del 28 de junio de 1974.

"50. Los conductores de Expreso Bolivariano tenían vasta experiencia en la conducción de buses de pasajeros y portaban sus documentos reglamentarios, los cuales desaparecieron en la catástrofe.

"51. La pérdida total de los 3 buses ya indicados en el siniestro de Quebradablanca, ha causado perjuicios a Expreso Bolivariano S. A. por razón de haber tenido que pagar indemnizaciones parciales a sus propietarios y haber dejado de percibir el 15% del producido bruto de cada uno de los buses destruidos y el 20% de transporte de remesas hechas en los mismos. De igual manera ha causado perjuicios materiales a sus propietarios consistentes en el lucro cesante y en el daño emergente por la destrucción total de los buses y la pérdida del producido o renta en la actividad transportadora.

"52. Expreso Bolivariano tuvo que pagar seguros de vida de pasajeros, además de los gastos de búsqueda, rescate y entierro de cadáveres y otros gastos que se acreditarán en la correspondiente oportunidad.

"53. El conductor del bus Nº 76, señor Clotario Alejo Pabón había nacido el 13 de junio de 1944 y había contraído matrimonio con Eva Tulia Moreno con quien había procreado sus hijos Clotario nacido el 15 de mayo de 1970, Fernando nacido el 2 de junio de 1971, Yendsy Patricia nacida el 22 de noviembre de 1973.

"54. La muerte de Clotario Alejo Pabón en las trágicas circunstancias ya indicadas ha causado graves perjuicios morales y materiales a su cónyuge y a sus hijos quienes quedaron sin la asistencia familiar y económica que él les prodigaba y de la cual dependían exclusivamente.

"55. El sustento de la familia Alejo Moreno se derivaba del producto de los servicios de conductor de Expreso Bolivariano S. A. donde devengaba un sueldo básico, otro variable y las entradas provenientes de pasajes que no figuraban en las planillas de pasajeros o sea en el argot de esa actividad se denomina 'ambulancia'.

"56. El conductor del bus Nº 190 señor Régulo Casallas López había nacido el 20 de noviembre de 1942 y hacía vida marital estable con Flor María Rodríguez y con ella procreó los siguientes hijos debidamente reconocidos: María del Carmen nacida el 17 de julio de 1968, Régulo Javier nacido el 6 de enero de 1970 y Juan Carlos nacido el 8 de junio de 1971.

"57. La muerte de Régulo Casallas López en las trágicas circunstancias indicadas, ha causado graves perjuicios morales y materiales a su mujer y a sus menores hijos quienes quedaron sin la asistencia familiar y económica que él les prodigaba y de la cual dependían exclusivamente.

"58. El sustento de la familia Casallas Rodríguez se derivaba exclusivamente de los servicios de conductor de Expreso Bolivariano S. A. donde devengaba sueldo básico, un sueldo variable y las entradas provenientes del valor de los pasajes que no figuraban en planilla de pasajeros, o sea lo que en argot de esa actividad se denomina 'ambulancia'.

"59. El conductor del bus Nº 208 señor Luis Eduardo Gutiérrez Hilarón había nacido el 1º de octubre de 1937 y había contraído matrimonio con Flor de María Alba, con quien procreó los siguientes hijos: Luis Eduardo nacido el 1º de julio de 1959, Luis Alberto nacido el 4 de diciembre de 1954 y Myriam Nubia nacida el 17 de junio de 1961.

"60. La muerte de Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión en las circunstancias trágicas anotadas, ha causado graves perjuicios materiales y morales a su cónyuge y a sus menores hijos quienes quedaron sin la asistencia económica y familiar que él les prodigaba y de la cual dependían exclusivamente.

"61. El sustento de la familia Gutiérrez Alba se derivaba del valor de los servicios de conductor de Expreso Bolivariano S. A. donde devengaba un sueldo básico, uno variable y las entradas provenientes del valor de los pasajeros que no figuraban en planilla de pasajeros o sea lo que en el argot de esa actividad se denomina 'ambulancia'.

"62. El conductor del bus Nº 325 señor Luis Alfonso Rincón había nacido el 15 de enero de 1941 y hacía vida marital estable con Eustaquia Manrique con quien procreó una hija llamada Nelcy Lizet nacida el 12 de enero de 1973.

"63. La muerte de Luis Alfonso Rincón en las circunstancias trágicas anotadas, ha causado graves perjuicios morales y materiales a su mujer y a su menor hija quienes quedaron sin la asistencia familiar y económica que él les prodigaba y de la cual dependían exclusivamente.

"64. El sustento de la familia Rincón Manrique se derivaba del valor de los servicios de conductor de Expreso Bolivariano S. A., donde devengaban un sueldo fijo, uno variable y las entradas provenientes del valor de los pasajes que no figuraban en las planillas de pasajeros, o sea lo que en el argot de esa actividad se denomina 'ambulancia'.

"65. Los asentamientos diferenciales que venían ocurriendo en el cerro 'Monterredondo' de Quebradablanca, era del orden del 1.5 centímetros por hora, lo que se considera como asentamiento crítico, suficiente para que dentro de una mediana previsión se hubieran tomado las elementales medidas de seguridad de la vida y de los bienes de los ciudadanos, prohibiendo totalmente el tráfico de vehículos y de personas por la zona crítica, por medio del bloqueo total de la vía y del destacamento o desplazamiento de Policía en cantidad suficiente para que hubiera tenido real eficacia la medida de seguridad.

"66. El señor Ministro de Obras Públicas quien se había abrogado la dirección general de la operación de derrumbamiento controlado del cerro, se encontraba en Bogotá y solamente se informaba del

avance de la operación y de la situación en Quebradablanca por comunicaciones recibidas de sus subalternos" (fls. 37 vto., 43 vto.).

La demanda cita como disposiciones violadas los artículos 16, 20, 30, 32 de la Constitución Nacional; 2341 y 2356 del Código Civil; artículo 2º del Decreto 2170/70; 9º y 111 del Decreto 1344/70.

III

Proceso Nº 2290. Actor: Inés Cortés de Rodríguez y otras

Las señoras Inés Cortés de Rodríguez, Alcira Rodríguez Cortés e Inés Rodríguez Cortés, demandan a la Nación - Ministerio de Obras Públicas - Fondo Vial Nacional, al Instituto Nacional del Transporte INTRA y al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Declarar que la Nación Colombiana, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA' son administrativamente responsables de los perjuicios de todo orden, materiales y morales, que a los demandantes causó el siniestro ocurrido en el sitio Puente de Quebradablanca de la Inspección de Policía de Guayabetal, Municipio de Quetame, Departamento de Cundinamarca, el día 28 de junio de 1974, y el cual causó la muerte del señor José Hernando Rodríguez Plazas, esposo y padre de los demandantes.

"Segunda. Que la Nación Colombiana, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte, deben pagar a mis mandantes, a título de indemnización, las sumas de dinero correspondientes a los perjuicios de todo orden, materiales y morales, que se les ocasionaron con motivo de la muerte de su esposo y padre, debidamente actualizados.

"Tercera. Que la Nación Colombiana, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte, deben reconocer intereses sobre la suma a que sean condenados desde la fecha en que debe hacerse el pago hasta el día en que efectivamente se realice.

"Petición subsidiaria: Solicito, subsidiariamente, que se hagan las mismas declaraciones de responsabilidad y de condena, pero en favor de la sucesión del señor José Hernando Rodríguez Plazas" (fls. 34, 34 vto.).

Como fundamentos de hecho la demanda expuso los siguientes:

"1º La carretera que bordeando la margen izquierda del río Negro pasa por el sitio denominado Quebradablanca, vereda de Mesa Grande, de la Inspección de Policía de Guayabetal, en el Municipio de Quetame, departamentos de Cundinamarca, es de propiedad de la Nación.

"2º La construcción de la carretera en ese sitio fue un error, pues se hizo en contra de lo aconsejado por la técnica y creando anormales condiciones de peligrosidad.

"3º La utilización de explosivos en la construcción de la carretera en el mencionado sitio hizo perder el equilibrio geológico de los terrenos y debilitó su estabilidad.

"4º Con anterioridad a la gran tragedia del 28 de junio de 1974, se habían presentado más de diez derrumbes en el lapso de un año, que habían ocasionado continuas interrupciones del tráfico y que demostraban la peligrosidad de la vía, de los cuales merece citarse especialmente el del 29 de agosto de 1973 que causó la muerte a seis personas y sepultó dos camiones. Y en los días previos al 28 de junio se habían presentado cinco derrumbes.

"5º Desde el año de 1969 la firma Samel Ltda. de ingenieros, asesorada por la firma estadounidense Sverdrup And Parcel International Inc., en desarrollo de un estudio encargado por el Ministerio de Obras Públicas habían recomendado al Gobierno Nacional *eludir definitivamente el paso por Quebradablanca,* por la peligrosa inestabilidad de los terrenos, proponiendo alternativas que incluso acortaban la vía y eran más económicas.

"6º El Ministerio de Obras Públicas desatendió las anteriores recomendaciones y contrató nuevos estudios con la Gama Ltda. para rehabilitar la carretera y mantener condiciones normales de tránsito en el puente de Quebradablanca.

"7º Estos estudios presentados en el año de 1973, y realizados con la asesoría de firmas extranjeras destacaron la peligrosa inestabilidad de los terrenos y además señalaron al Ministerio 'la evidente iniciación de fenómenos de dislocación y asentamientos que hacían temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material geológico'.

"8º No obstante lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas insistió en mantener el uso de la vía y siguiendo las propuestas de Gama Ltda., para aumentar la resistencia de los terrenos, contrató con esta firma la construcción de un sistema de drenajes horizontales y verticales en la cima de los cerros, y emprendió directamente, por medio de su distrito de Conservación Nº 13, la construcción de pantallas de concreto en los taludes.

"9º En desarrollo del contrato, Gama Ltda., perforó en la Meseta de Salsipuedes una serie de pozos de 1.20 metros de diámetro por 15 metros o más de profundidad, para revestirlos de concreto y llenarlos de agua con el fin de medir el descenso del nivel o la afloración de fuentes subterráneas.

"10. Sin embargo las lluvias constantes que caían en el momento de la realización de las obras llenaron inmediatamente los pozos y el 3 de junio de 1974 aparecieron agrietamientos que unieron entre sí las perforaciones en una longitud aproximada de doscientos metros, apareciendo asentamientos diferenciales.

"11. En vista de que se presentaban continuos deslizamientos que interrumpían la vía, se decidió por el Ministerio de Obras Públicas provocar un 'derrumbamiento controlado' del cerro Monterredondo, inyectando agua a presión por las perforaciones y grietas, y dinamitando y bombardeando con salvas de artillería pesada.

"12. En la ejecución de esta operación participaron:

"a) Los ingenieros y topógrafos de Gama Ltda. que desde la cima del monte controlarían los agrietamientos y asentamientos;

"b) Abajo del cerro, el personal del Distrito Nº 13 se encargó de la limpieza de la vía y de la construcción de un terraplén para el paso de vehículos;

"c) Unos pocos agentes de la Policía Vial fueron encargados de controlar el tránsito de vehículos y personas.

"13. El 16 de junio de 1974 se inició la operación haciendo explotar un gran número de cajas de dinamita en el cerro, operación que continuó en los días siguientes en que se utilizó incluso artillería pesada del Ejército Nacional.

"14. A pesar de los peligros que encerraba todo esto se permitió la circulación de vehículos y personas; y debido a las dificultades que se presentaban en el paso, por interrupciones y la lentitud en su cruce se formó una gran aglomeración de vehículos.

"15. El día 28 de junio de 1974 hacia las 3 de la tarde el Ministerio despejó la vía y se estaba dando paso a los vehículos que esperaban en ambos extremos de la vía, cuando aproximadamente a las cuatro de la tarde se derrumbó definitivamente el cerro sobre las personas y vehículos que se hallaban en el lugar.

"16. La operación desarrollada se realizó en forma imprudente e imprevisiva, sin observar las precauciones necesarias para controlar los riesgos y peligros correspondientes, y para proteger la vida y los bienes de las personas que transitaban por el sitio de de la tragedia.

"17. Las fuerzas del orden eran insuficientes para garantizar la seguridad de las personas y las cosas que allí se encontraban, y organizar y controlar el acceso y tránsito por la misma zona.

"18. Las comunicaciones entre el personal que adelantaba los trabajos eran deficientes y en todo caso ante la aglomeración de personas y vehículos y la falta de fuerza disponible era imposible despejar la zona en caso de que oportunamente se hubiera dado la voz de alarma.

"19. Conviene señalar que en declaraciones del Ministro de Obras Públicas en ese entonces, doctor Argelino Durán Quintero, unos días antes del derrumbamiento del cerro, calculó en un millón quinientas mil toneladas el material geológico que caería y a pesar de ello no se tomaron precauciones adecuadas para evitar lo que sucedió.

"20. Como consecuencia del siniestro falleció el señor José Hernando Rodríguez Plazas, quien al momento de su muerte contaba con 52 años de edad y trabajaba en la Dirección de Acción Comunal del Distrito Especial de Bogotá.

"21. El señor José Hernando Rodríguez Plazas había contraído matrimonio con la señora Inés Cortés, y en el mismo habían procreado tres hijos, a saber, Alcira, Inés y Luis Hernando.

"22. Como consecuencia del fallecimiento del señor Rodríguez, su esposa y sus hijos padecieron un grave quebranto económico pues éstos vivían con aquél, quien atendía a las necesidades de ellos y ade-

más padecieron un profundo dolor moral por su súbito, inesperado y trágico fallecimiento" (fls. 34 vto., 36 vto.).

Fundamentos de Derecho:

Como fundamentos de derecho la demanda invoca los artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional en concordancia con los artículos 67 y 68 del antiguo Código Contencioso Administrativo; artículos 1º, literal b), 11 numeral 2º y 16 numerales 1 y 2 del Decreto 3160 de 1968, artículo 1º del Código Nacional de Tránsito Terrestre y el artículo 2º del Decreto 2170/70.

IV

Proceso Nº 2292. Actor: Concepción Mora vda. de Barbosa

La señora Concepción Mora vda. de Barbosa demanda a la Nación colombiana - Ministerio de Obras Públicas - Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional e Instituto Nacional del Transporte, para que previos los trámites del proceso ordinario contencioso, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera: La Nación Colombiana - Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional e Instituto Nacional del Transporte, es responsable solidariamente con sus organismos y dependencias anteriormente nombradas de los daños y perjuicios de todo orden, causados a la demandante por el siniestro ocurrido en el sitio denominado Puente de Quebradablanca de la Inspección de Policía de Guayabetal, Municipio de Quetame, Departamento de Cundinamarca, el día 28 de junio de 1974 cuando el Ministerio de Obras Públicas provocó un derrumbamiento controlado del cerro denominado Monterredondo sobre el puente que existía sobre la quebrada llamada Quebradablanca en la carretera que conduce Bogotá - Villavicencio.

"Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, y para restablecer el derecho lesionado, la Nación - Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Policía Vial Nacional, Instituto Nacional del Transporte, pagará a la demandante por conducto de las dependencias mencionadas, el valor de las indemnizaciones de los daños causados, así:

"1º El valor de los perjuicios materiales consistentes en la pérdida del sustento, de la asistencia económica y familiar que Eduardo Barbosa Mora le proporcionaba a su legítima madre Concepción Mora vda. de Barbosa para su congrua subsistencia de la cual dependía exclusivamente, perjuicios que fueron causados a mi poderdante a partir del 28 de junio de 1974 cuando Eduardo Barbosa Mora pereció en el siniestro de Quebradablanca, cuando conducía el vehículo tipo camión, marca International, modelo 1972, motor RD 450. LG. 259533, serie G. 422766, con capacidad para ocho toneladas, color verde y negro, de servicio público, tipo estacas, identificado con las placas número SN-6963 y afiliado a la Empresa de Transportes Maporita Ltda., y con manifiesto de aduana Nº 15421 de 23 de diciembre de 1971, vehículo éste de propiedad de la señora Helena Hurtado de Martín, identificada

con la cédula de ciudadanía Nº 20.041.526 de Bogotá y que se prolongan en el tiempo hasta el promedio de vida probable del occiso.

"2º El valor de los perjuicios morales, objetivos y subjetivos, consistentes los primeros en el violento impacto psicológico que padeció la demandante al recibir la trágica noticia de la muerte de su hijo Eduardo Barbosa Mora, y el subsiguiente estado de angustia, incertidumbre y desesperación que mi poderdante tuvo que sufrir y que fueron sensiblemente perceptibles; y los segundos, consistentes en el inmenso dolor que se localiza en lo más profundo del sentimiento humano, por la irreparable pérdida de su ser querido.

"3º Que en todo caso las indemnizaciones de los daños sufridos por la demandante, deberán pagarse teniendo en cuenta las variaciones que hayan sufrido el índice nacional de precios del comercio en general, así como el constante aumento del costo de la vida y de los salarios, desde la fecha de ocurrencia del siniestro causante del daño y hasta la fecha en que el pago se efectúe.

"4º La Nación - Ministerio de Obras Públicas, Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Fondo Vial Nacional, Instituto Nacional del Transporte, dará cumplimiento al fallo, dentro del término estipulado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo" (fls. 6 y 8).

Como fundamentos de hecho afirma la demanda los siguientes:

"1º La única vía de comunicación terrestre que conecta la capital de la República a la ciudad de Villavicencio, es la carretera Bogotá - Cáqueza - Villavicencio, bordeando la margen izquierda del río Negro, pasa por el sitio denominado Quebradablanca, que corresponde a la vereda de 'Mesa Grande', de la Inspección de Policía de Guayabetal, Municipio de Quetame, Departamento de Cundinamarca.

"2º La Quebradablanca desciente desde la cima de la cordillera por la margen oriental del cerro denominado 'Monterredondo' y tributa su caudal al río Negro, cerca de la Inspección de Policía de Guayabetal.

"3º La Quebradablanca es un riachuelo de poco caudal en tiempo de verano, pero en tiempo de invierno aumenta considerablemente su caudal con la ayuda de las aguas que recoge de los cerros y de la cordillera; por su curso casi vertical, sus aguas adquieren una impresionante fuerza y por la falta de firmeza del terreno por donde corre arranca fácilmente gran cantidad de materiales que arrastra con sorprendente violencia hasta su desembocadura.

"4º Precisamente al pie de los cerros formando un rincón o recodo en la parte más peligrosa del curso de la quebrada fue construido un puente que formaba parte de la carretera mencionada, y por lo tanto de obligatorio paso por las personas que utilizaban dicha vía.

"5º El gran caudal de la quebrada en tiempo de invierno, y el fácil desprendimiento del material geológico por la naturaleza de su terreno, al paso violento de las aguas estimulados por el mal uso de explosivos utilizados cuando se construyó la carretera y el Puente de Quebradablanca, crearon un enorme peligro por la razón de que la quebrada depositaba precisamente elementos contra el puente los materia

minerales y obstaculizaba el tránsito normal de vehículos y dañaba la estructura del puente mencionado.

"6º Estudios científicos han puesto de presente que fue un error la carretera por la zona de Quebradablanca y la construcción del puente, precisamente en el talud de los cerros, donde parece haberse escogido el lugar más peligroso de la zona, por cuanto la composición geológica del terreno no es la más apropiada para la construcción de la carretera, ni el recodo en la base de los cerros en Quebradablanca era el sitio más apropiado para construir el puente, ni mucho menos para la utilización de explosivos en la construcción de la carretera y del puente, eran las técnicas apropiadas en razón de la composición geológica de los terrenos.

"7º La inadecuada utilización de explosivos en la construcción de la carretera y del puente de Quebradablanca, hicieron perder el equilibrio y debilitaron la estabilidad geológica de los terrenos y esto trajo como consecuencia las permanentes vibraciones creadas al pasar los vehículos, especialmente aquéllos de gran tonelaje, que son precisamente los que más utilizan la carretera, hasta precipitar los constantes asentamientos diferenciales en el lugar más crítico de la zona de Quebradablanca, y a estos fenómenos se atribuyen los derrumbamientos continuados que se presentaron en los últimos años, entre ellos uno ocurrido en agosto de 1973 en el cual perdieron la vida seis personas y varios pequeños derrumbamientos más que hacían prever el acercamiento de la catástrofe gigantesca que tuvo ocurrencia el 28 de junio de 1974.

"8º La constante interrupción de la única vía a los Llanos Orientales en el paso de Quebradablanca, hizo que el Gobierno Nacional contratara con firmas especializadas, los estudios geológicos, hidrológicos, hidrogeoquímicos, sísmicos, diseños de estabilidad, cálculos estructurales, proposición de recomendaciones y alternativas prioritarias.

"9º La firma Samel Ingenieros, presentó al Gobierno en el año de 1973, los primeros estudios geológicos y de evaluación de alternativas del tramo Bogotá - Cáqueza, y en 1966 los estudios del tramo Cáqueza - Villavicencio.

"10. En 1968 el Ministerio de Obras Públicas solicitó de la misma firma Samel un nuevo estudio en el que se debía destacar especialmente lo relacionado a la zona de Quebradablanca, estudio que fue presentado en 1969 con el carácter de inmediato y en el cual intervinieron firmas extranjeras de gran prestigio como Sverdrup And. Parcel International Inc. de los Estados Unidos. Estas firmas, teniendo en cuenta precisamente la crítica inestabilidad de los terrenos, recomendaron eludir definitivamente el paso por Quebradablanca, y presentaron como la mejor alternativa entre once, la apertura de una nueva vía partiendo del río Tunjuelito en el sur de Bogotá y siguiendo la margen derecha del río Negro, con lo cual, inclusive, se acortaba la vía y se gastaba mucho menos dinero del que se estaba despilfarrando contínuamente en Quebradablanca. Esta obra debía iniciarse y terminarse en 1970, y mientras tanto, se debían hacer pequeñas obras de conservación del Puente de Quebradablanca para mantener el tráfico de vehículos mientras se construía la nueva carretera.

"11. No obstante, el Ministerio de Obras Públicas, no tuvo en cuenta los valiosos y costosos estudios de la firma Samel y resolvió contratar otra firma para que efectuara nuevamente los estudios geológicos, sísmicos, hidrogeológicos, hidrogeoquímicos, etc., para la rehabilitación de la carretera existente, y para mantener el Puente de Quebradablanca en condiciones de permitir el paso normal de vehículos.

"12. Estos nuevos estudios fueron elaborados por la firma Gama Ltda., con la asesoría de firmas extranjeras como Geocomp de Inglaterra y Aliva Stump de Venezuela.

"13. Los nuevos estudios elaborados por estas últimas compañías, fueron presentados por 1973 y en ellos destacó igualmente la peligrosidad de la inestabilidad de los terrenos en el sitio de Quebradablanca, lo mismo que ya se había destacado en los estudios anteriores de otras compañías desde el año 1969. Pero además, se optó por hacer obras tendientes a contrarrestar las fuerzas provenientes del desequilibrio geológico de los terrenos y aumentar la fuerza resistente de los mismos, en el sitio de Quebradablanca.

"14. En estos últimos estudios se informó al Ministerio de Obras Públicas sobre la evidencia de la iniciación de fenómenos de dislocación y asentamiento que hacían temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material geológico.

"15. Sin embargo, el Ministerio de Obras Públicas, insistió inexplicablemente en mantener el uso de la carretera existente y del Puente de Quebradablanca e inició las obras de aumento de la resistencia de los terrenos, que había presentado la firma Gama Ltda.

"16. El Ministerio de Obras Públicas tomó directamente el encargo de adelantar las obras tendientes a aumentar la fuerza de resistencia de los terrenos de Quebradablanca y de la dirección general del control del tráfico en la zona.

"17. Las obras para aumentar las fuerzas resistentes propuestas por la firma Gama Ltda., consistían de modo general, en un sistema de drenajes verticales y horizontales en la cima de los cerros y en la construcción de muros de contensión de concreto en los taludes. El Ministerio se encargó por medio de su Distrito Nº 13, de la construcción de los muros de contensión de concreto, y la firma Gama Ltda. del sistema de drenajes.

"18. La Compañía Gama Ltda., en desarrollo de los planes propuestos, había abierto en la cima del cerro denominado 'Monterredondo', de Quebradablanca, doce pozos de perforaciones alineadas de 15 metros de profundidad, por 1.20 metros de diámetro cada uno, para revestirlos posteriormente en concreto y llenarlos de agua con el fin de medir el descenso del nivel o la afloración de aguas subterráneas, y la constante precipitación pluviométrica que reinaba cuando se iniciaron las obras, llenaron inmediatamente las perforaciones y el día 3 de junio de 1974, aparecieron agrietamientos en la longitud de las doce perforaciones, conectándolas entre sí en una longitud aproximada de 200 metros, agrietamientos que se fueron ampliando vertiginosamente debido al crudo invierno. Entonces el nivel de las aguas de las

perforaciones o pozos marcó descensos alarmantes y se presentaron asentamientos diferenciales.

"19. Desde el día 7 de junio de 1974 empezaron a presentarse continuos deslizamientos de material geológico que obstaculizaron el paso de vehículos y personas por el Puente de Quebradablanca, y ante ello el señor Ministro de Obras Públicas tomó la decisión de provocar un derrumbamiento controlado del cerro Monterredondo, inyectándole agua a presión a través de los pozos o perforaciones que habían abierto y en las grietas utilizando además explosiones de grandes cantidades de dinamita y de salvas de artillería pesada.

"20. Para el cumplimiento de la determinación el señor Ministro ordenó que su Distrito Nº 13 se dedicara a despejar la vía para normalizar el tránsito de vehículos por el sitio de Quebradablanca, y que la firma Gama Ltda., se dedicara al control del progreso de los asentamientos y agrietamientos en la cima del cerro, no obstante que el contrato suscrito con esta compañía se había vencido el 6 de junio de 1974, y en cumplimiento de esta nueva determinación del Ministerio de Obras Públicas, el Distrito Nº 13 se dedicó inmediatamente al despeje de la vía y la Compañía Gama Ltda., al control técnico de los fenómenos de agrietamientos y asentamientos.

"21. Para el cumplimiento de esta nueva determinación, el Ministerio de Obras Públicas distribuyó las siguientes funciones:

"a) En la cima del monte Monterredondo los ingenieros y topógrafos de la compañía Gama Ltda., controlarían los agrietamientos y asentamientos;

"b) Sobre el lugar donde existía el puente de Quebradablanca, el Distrito Nº 13 se encargó de formar un terraplén para el paso de vehículos, previamente el lugar del lodo despejado, por deslizamientos que habían destrozado el puente e interrumpido el tránsito de vehículos y personas;

"c) La Policía Nacional se encargó del tránsito de vehículos y personas cumpliendo las instrucciones que le impartieran los ingenieros del Distrito Nº 13 a través de intercomunicadores transistorizados que transmitían las instrucciones desde la cima de los cerros a los ingenieros del Distrito Nº 13 y de éstos a la Policía.

"22. Entonces se aplicó la modalidad de permitir el paso de una cantidad de vehículos que transitaban de Bogotá a Villavicencio y viceversa, por riguroso turno en cada dirección, en razón de que el peligroso paso por Quebradablanca no permitía el paso simultáneo de vehículos.

"23. Ante esta circunstancia, se aglomeró gran cantidad de vehículos que hacían turno a cada uno de los lados de Quebradablanca para esperar que se diera la orden de pasar la zona interrumpida. Esta espera que a veces implicaba varios días de turno agobiador, angustioso y desesperante, fue exaltando los ánimos de la gente, de los conductores, de los pasajeros para exigir el respeto riguroso de sus turnos y el cumplimiento de la modalidad de permitir el paso de igual cantidad de vehículos de Bogotá hacia Villavicencio y de Villavicencio hacia Bogotá, de manera que cualquier desconocimiento de turno causaba

graves reclamaciones injuriosas, a veces, de los pasajeros y conductores de los vehículos.

"24. Fue tal la situación que se presentó en Quebradablanca en el mes de junio de 1974 que inclusive se establecieron bastantes puestos y ventas ambulantes de comestibles y mercados a cada lado de Quebradablanca, y mientras el tráfico de vehículos estaba interrumpido, había surgido la modalidad de pasar la carga en hombros de cargueros por un puentecillo colgante que las autoridades habían construido.

"25. El día 16 de junio de 1974, a las 5 p. m. se efectuó la primera explosión de 130 cajas de dinamita en una longitud de unos 80 metros en el cerro Monterredondo, sin resultados inmediatos, y el 17 del mismo mes y año, o sea al día siguiente, se hicieron detonar otras 30 cajas presentándose un pequeño desprendimiento de tierra, por lo cual se continuaron las detonaciones desde la cima de Monterredondo y se dispararon cañones de artillería pesada por parte del Ejército Nacional, contra el mismo cerro.

"26. Sin perjuicio de la operación del derrumbamiento controlado del cerro, se mantuvo el tránsito de vehículos en ambas direcciones.

"27. El día 28 de junio de 1974, se permitió el paso de vehículos desde aproximadamente las 2:30 p. m. en sentido Bogotá - Villavicencio en cantidad de unos 20 vehículos aproximadamente entre buses, carrotanques, camiones y automóviles, y entonces los vehículos que hacían turno ordenado para pasar en sentido Villavicencio - Bogotá, se alistaron para el cambio de la vía cuando terminaran de bajar los vehículos de Bogotá hacia Villavicencio, como se venía acostumbrando desde la interrupción de la vía.

"28. El paso de los vehículos por la zona de peligro de Quebradablanca tenía que hacerse con muchísimo cuidado y con bastante lentitud en una extensión aproximada de 600 metros por sobre terreno fangoso y movedizo que implicaba entre unos 10 a 15 minutos de duración.

"29. Al terminar de bajar los vehículos que se dirigían desde Bogotá hasta Villavicencio, los vehículos que esperaban turno para subir de Villavicencio a Bogotá estaban listos a ponerse en marcha, cuando repentinamente se cambió la modalidad acostumbrada de autorizar el paso de igual número de vehículos en ambos sentidos, y en cambio se concedió preferencia a una cantidad aproximada de unos diez vehículos que formaban parte de una delegación procedente de Villavicencio para participar en los Juegos Nacionales de Pereira, aproximadamente a las 3:30 p. m. del día 28 de junio de 1974, actitud ésta que causó airadas protestas a los conductores que esperaban su turno ordenado, y entonces muchos vehículos de los que se encontraban en el extremo de la fila de turno, se colocaron enseguida de los vehículos que transportaban la Delegación Deportiva, formando varias filas que ocupaban todo el ancho de la carretera, de tal manera que ningún vehículo podía retroceder o adelantar. Esta autorización preferencial se concedió precisamente en momentos en que solamente había un agente de la Policía controlando el tránsito del costado oriental de Quebradablanca y de consiguiente era insuficiente para mantener el orden y calmar la natural exaltación de los ánimos de las gentes

que habían guardado hasta ese momento una fila ordenada en espera de su turno para pasar la zona de peligro.

"30. Lo que más exaltó y exasperó los ánimos de las gentes que angustiosa pero pacíficamente esperaban el turno ordenado, fue que entre los vehículos que obtuvieron preferencia se encontraba un camión del Ejército que no había sido autorizado o no había obtenido preferencia y sin embargo avanzó abusivamente hasta colocarse a la cabeza de la delegación deportiva, desafiando la autoridad que en ese momento tenía el agente de Policía que controlaba el tráfico y cruzaron sin autorización la zona de peligro y detrás de éste pasaron los vehículos de la Delegación Deportiva.

"31. Tan desorganizado e imprudente resultó el acto de concesión de preferencia para la Delegación Deportiva, que inclusive, el primero de los vehículos de dicha delegación se vio obligado a detenerse en la mitad de la zona crítica por haberse encontrado con un vehículo que venía en sentido contrario y que había sido autorizado simultáneamente para bajar en vía contraria, presentándose discusión entre los conductores, y teniendo que retroceder el de la delegación deportiva en forma peligrosa para permitir el paso de vehículos que transitaban en contravía. También este vehículo de la Delegación Deportiva tuvo que esperar en la mitad de la zona crítica, hasta cuando fue retirada una cantidad de piedras y tierra que en ese momento se había desprendido peligrosamente del cerro, y no obstante las evidencias de la inminente catástrofe, se autorizó el paso de vehículos en forma imprudente.

"32. En momentos en que reinaban las condiciones de exaltación, desorden del tráfico de vehículos y de ensordecedor ruido causado por la marcha y las bocinas de los vehículos apiñados al borde de la zona de peligro, forcegeando o intentando ganarse los primeros lugares, se precipitó la colosal y gigantesca mole que sorprendió a los transeúntes y cubrió para siempre a centenares de personas y vehículos, convirtiéndose así la zona de peligro en doloroso camposanto a eso de las 4:05 minutos de la tarde del día 28 de junio de 1974.

"33. A este respecto dijo el honorable Senador Hernando Durán Dussán, en debate que promovió en el Senado de la República sobre la imprevisión en el derrumbe controlado de Quebradablanca, que los llaneros recordarían al Ministro de Obras Públicas de ese entonces Argelino Durán Quintero, por las cuatrocientas cruces que había dejado en Quebradablanca.

"34. Entre la estampida y ensordecedora bulla de los motores en marcha, las bocinas que formaban un infierno aterrador en el recodo del Puente de Quebradablanca, nadie podía oír ninguna voz de alarma, y aun en el hipotético caso de que se hubiera hecho por medio de altoparlantes colocados frente a los vehículos o a las personas, y mucho menos probable si esa voz de alarma se hubiera dado personalmente por las personas autorizadas, y tampoco hubiera podido tomarse medida salvadora alguna porque lo impedía el desorden y el pánico y el escaso tiempo de que se disponía.

"35. Tan imprevistos encontró la catástrofe a las autoridades, que ni siquiera tuvieron tiempo de retirar la maquinaria oficial, ni los obreros que trabajaban en la zona de peligro, siendo todos sepultados.

"36. La operación de drenajes y pantallas que inició el Ministerio de Obras Públicas para aumentar las fuerzas de resistencia de los taludes en Quebradablanca, no sólo fue equivocada sino excesivamente tardía, y a estas fallas se agregan la falta de previsión y la minimización del gigantesco peligro que el Ministerio esperaba controlar y que por esa razón lo suprimió, como hubiera sido lo indicado, el tránsito total de vehículos, de personas por la zona crítica por medio de obstáculos, cadenas, etc., que impidieran definitivamente el acercamiento y tránsito de personas y vehículos a Quebradablanca. Tampoco se dieron instrucciones a los alcaldes, inspectores de Policía y demás autoridades de las ciudades municipios y corregimientos, para que ilustraran a las personas que pretendían dirigirse de Bogotá hacia los Llanos y viceversa ni se colocaron avisos de prohibición de tránsito, ni se ordenó el suficiente desplazamiento de fuerza pública para que impidiera el paso, ni se bloqueó la vía en lugares apropiados, sino todo lo contrario, se permitió irresponsablemente, el acceso libre hasta la zona crítica de vehículos y personas.

"37. La sorpresiva y precipitada operación del deslizamiento controlado del cerro Monterredondo, ordenada por el Ministerio de Obras Públicas, revistió una grave falla de grandes proporciones, en primer lugar porque fue el resultado de la equivocada escogencia de las alternativas para subsanar definitivamente el problema de Quebradablanca; en segundo lugar tanto porque la escogencia como la ejecución de la alternativa fue excesivamente tardía, y el peligro se hizo mayor por el retardo de la misma; y en tercer lugar, porque esa peligrosa y atrevida operación exigía una serie de rigurosas precauciones compatibles con la gravedad del problema.

"38. Por el contrario, las órdenes e instrucciones impartidas por el Ministerio de Obras Públicas fueron las de permitir a toda costa irresponsablemente el tráfico de vehículos por Quebradablanca obligando a las gentes a hacer grandes filas frente al peligro, de manera que en un momento dado no podía tomarse ninguna precaución de última hora para evitar el daño entre otras cosas porque las autoridades que podían tomar esas decisiones no se encontraban en la zona de operaciones. Por ejemplo, el Jefe del Distrito Nº 13 se encontraba en la Brigada Militar de Villavicencio cuando sucedió el desastre, solicitando personal para controlar el tráfico, ya que con manifiesta imprevisión, no se habían tomado oportunamente esas previsiones.

"39. Entre los vehículos que se encontraban esperando turno en Quebradablanca y en espera de la autorización para cruzar hacia Bogotá, se encontraba el vehículo tipo camión, marca International, modelo 1972, color verde y negro, de servicio público, identificado con las placas SN-6963 y afiliado a la Empresa de Transportes Maporita Limitada, vehículo de propiedad de la señora Helena Hurtado de Martín, conducido por el señor Eduardo Barbosa Mora, que por razón de su oficio, transportaba ganado vacuno hacia la capital de la República, quedando sepultado junto con el vehículo que conducía.

"40. El conductor del camión en mención señor Eduardo Barbosa Mora, durante su recorrido desde Villavicencio hasta el sitio del siniestro no encontró dificultad ni prohibición alguna en ninguno de los retenes de Policía como tampoco señales de peligro, previsión o auto-

ridad alguna que le impidiera el tránsito normal, y se estacionó en el orden de su llegada para esperar el turno del paso de Quebradablanca hacia Bogotá, quedando sepultado junto con el vehículo que conducía y semovientes que transportaba a eso de las 4:05 p. m. aproximadamente del día 28 de junio de 1974.

"41. El conductor Barbosa Mora tenía una basta experiencia en la conducción de este tipo de vehículos y por esta misma carretera, y además tenía sus documentos en regla que lo acreditaban como persona idónea para esta actividad, documentos éstos que quedaron sepultados.

"42. El señor Eduardo Barbosa Mora nació el día 19 de agosto de 1948 en el vecino municipio de Une Cundinamarca, habiendo permanecido hasta el día de su muerte en estado de soltería, y no dejó descendencia natural.

"43. El señor Eduardo Barbosa Mora era la única persona que tenía a su cargo el sostenimiento de su legítima madre señora Concepción Mora vda. de Barbosa, y por consiguiente, atendía a los gastos de vivienda, vestuario, alimentación, servicios médicos y demás gastos propios o necesarios para la subsistencia de mi poderdante.

"44. La muerte de Eduardo Barbosa Mora en las trágicas circunstancias indicadas, ha causado graves perjuicios morales y materiales a su legítima madre, quien quedó sin la asistencia familiar y económica que él le prodigaba, quedando de este modo en un total abandono moral y material.

"45. Los asentamientos diferenciales que venían ocurriendo en el cerro Monterredondo, de Quebradablanca eran del orden del 1.5 centímetros por hora, lo que se considera como asentamiento crítico, suficiente para que dentro de una mediana previsión se hubieran tomado las elementales medidas de seguridad de la vida y de los bienes de los ciudadanos, prohibiendo totalmente el tránsito de vehículos y de personas por la zona crítica, por medio del bloqueo total de la vía y del destacamento y desplazamiento de Fuerza Pública en cantidad suficiente para que hubiera tenido real eficacia la medida de seguridad.

"46. El señor Ministro de Obras Públicas quien se había abrogado la dirección general de la operación de derrumbamiento controlado del cerro, se encontraba en Bogotá y solamente se informaba del avance de la operación y de la situación de Quebradablanca por comunicaciones recibidas de sus subalternos" (fls. 8-18).

Como disposiciones violadas se citaron los artículos 16, 17, 20, 30 y 32 de la Constitución Nacional; 2341-2356 del Código Civil; 2º del Decreto 2170/70; 9º y 111 del Decreto 1344 de 1970.

V

Proceso Nº 2295. Actor: Gladys Arias vda. de Jaramillo y otros.

Las señoras Gladys Arias vda. de Jaramillo en su nombre y en representación de sus menores hijos Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo Arias; Ana Cecilia Medina vda. de Beltrán en su nombre y en representación de sus hijos menores Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonio, José Isaías y Gloria Inés Beltrán Medina; el

señor Carlos Eufranio Beltrán Medina, las señoras Esther Betlrán vda. de Ramos, Ana Priscila Ramos de Coy, Carmen Nelly Ramos Beltrán, los señores Alvaro Ernesto, Gabriel Dustano, Angel Arnulfo, Carlos Eduardo y Roberto Daniel Ramos Beltrán, Ana Mercedes Gutiérrez de Gutiérrez y Luis Antonio Gutiérrez en sus propios nombres y en representación de sus hijos menores Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza Gutiérrez Gutiérrez, Leonor Alvarez de Alvarez y Luis Alfonso Alvarez Basto en sus propios nombres y en representación de sus menores hijos Ricarsinda, Leonilde, Ovidio, Luis Helí, Orlando, Edilma, Henry Javier, Alberto, Ariel, Rubiela y William Alvarez Alvarez, demandan a la Nación - Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte INTRA, para que previos los trámites del proceso ordinario contencioso, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Declárase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte, 'INTRA', solidariamente responsable de los perjuicios materiales y morales que han venido sufriendo y que continuarán afectando a la señora Gladys Arias vda. de Jaramillo y a sus hijos menores de edad Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo Arias, como consecuencia de la muerte de su esposo y padre el doctor Ramiro Jaramillo Hernández, ocurrida el 28 de junio de 1974 en el derrumbe de Quebradablanca.

"1.1. Como consecuencia de la declaración anterior condénase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', a pagar a cada una de las expresadas personas los perjuicios materiales y morales que resulten de su cargo según liquidación que se efectuará por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta lo alegado y probado en autos, los nuevos medios de convicción que se pretenda hacer valer y cuando menos, las siguientes bases:

"11.1. La capacidad productiva del doctor Jaramillo Hernández, sueldo básico, prestaciones, primas, viáticos, sus aumentos, etc.

"11.2. Establecidos sus ingresos se deducirá un 25% que es lo que normalmente gastan las personas en la atención de sus propias necesidades y el saldo se tendrá como renta familiar.

"11.3. La renta familiar se distribuirá por mitades entre la viuda y los hijos y la de éstos entre ambos.

"11.4. Se distinguirá la indemnización debida de la anticipada.

"11.4.1. La indemnización debida se actualizará teniendo en cuenta las variaciones extrínsecas del daño, del 28 de junio de 1974 a la fecha probable de cumplimiento del fallo y se reconocerán perjuicios por el tiempo transcurrido sin recibir las cuotas de ayuda iguales, por lo menos, a lo que corrientemente, produce el dinero.

"11.4.2. La indemnización anticipada se liquidará sobre el valor que para la fecha del corte de cuentas con la debida tengan las cuotas de ayuda ya actualizadas y con el empleo de factores de valor presente donde el valor del interés técnico sea del 6% anual que es el señalado para tales fines por la Superintendencia Bancaria y el aceptado por el

Consejo de tiempo atrás y el número de períodos, de meses o de años, igual a la supervivencia menor entre la viuda reclamante y el esposo fallecido y para los hijos hasta la edad de 21 años.

"11.5. Las sumas en pesos a que se refiere el artículo 95 del Código Penal se actualizarán en la fecha probable del cumplimiento de la sentencia, teniendo en cuenta la evolución del valor comercial del oro menos sus impuestos desde la fecha de elaboración del Código, 1934-7, o en subsidio, la del certificado de cambio.

"1.2. La Nación, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', pagarán intereses corrientes sobre las sumas que resulten de su cargo a partir del auto aprobatorio de la liquidación y moratorios desde cuando deban realizar el pago de los demandantes.

"Segunda. Declárase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales que han sufrido y continuarán sufriendo la señora Ana Cecilia Medina vda. de Beltrán y sus hijos Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonio, José Isaías y Gloria Inés Beltrán Medina y de los morales que ha padecido y continuará padeciendo el señor Carlos Eufranio Beltrán Medina, como consecuencia de la muerte de su esposo y padre, el señor Melquíades Beltrán Garzón, ocurrida el 28 de junio de 1974 en el derrumbe de Quebradablanca.

"2.1. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', a pagar a cada una de las expresadas personas los perjuicios materiales y morales que resulten de su cargo según liquidación que se efectuará por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta lo alegado y probado en autos, los nuevos medios de convicción que se pretenda hacer valer y, cuando menos, las bases ya señaladas en 11.1. y siguientes.

"2.2. La Nación, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', pagarán intereses corrientes sobre las sumas que resulten de su cargo a partir de la fecha del auto que apruebe la liquidación y moratorios desde cuando deban hacer el pago a los demandantes.

"Tercera. Declárase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales que ha venido sufriendo y continuará sufriendo la señora Esther Beltrán vda. de Ramos y de los perjuicios morales que han padecido y habrán de padecer las personas Carmen Nelly, Ana Priscila, Alvaro Ernesto, Gabriel Dustano, Angel Arnulfo, Carlos Eduardo y Roberto Daniel, con ocasión de la muerte de su esposo y padre el señor Belisario Ramos, ocurrida el 28 de junio de 1974 en el derrumbe de Quebradablanca.

"3.1. En razón de la anterior declaración, condénase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', a pagar a cada uno de ellos los perjuicios aludidos, de acuerdo con liquidación que se realizará siguiendo el procedimiento señalado por

el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta lo alegado y probado en autos, los nuevos medios de convicción que se pretenda hacer valer y, en cuanto pertinentes, las bases ya señaladas en 11.1. y siguientes.

"3.2. La Nación, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', pagarán intereses corrientes sobre las sumas que resulten de su cargo a partir de la fecha del auto que apruebe la liquidación y moratorios desde cuando deban hacer el pago a los demandantes.

"Cuarta. Declárase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales que han sufrido y continuarán sufriendo la señora Ana Mercedes Gutiérrez y el señor Luis Antonio Gutiérrez y de los morales que han venido padeciendo y habrán de padecer Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza Gutiérrez Gutiérrez, a raíz de la muerte de su hijo y hermano mayor Luis Héctor, ocurrida el 28 de junio de 1974 en el derrumbe de Quebradablanca.

"4.1. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', a pagar a cada una de las expresadas personas los perjuicios materiales y morales que resulten de liquidación que se efectuará por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, tomando en cuenta lo alegado y probado en autos, los nuevos medios de convicción que se pretenda hacer valer y, cuando menos las bases ya señaladas en 11.1. y siguientes.

"4.2. La Nación, el Fondo Vial, y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', pagarán intereses corrientes sobre las sumas que resulten de su cargo a partir de la fecha del auto que aprueba la liquidación y moratorios desde cuando deban hacer el pago a los demandantes.

"Quinta. Declárase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales que han venido sufriendo y continuarán sufriendo la señora Leonor Alvarez de Alvarez y el señor Luis Alfonso Alvarez Basto y de los morales que han venido padeciendo y habrán de padecer Ricarsinda, Leonilde, Ovidio, Luis Helí, Orlando, Edilma, Henry Javier, Alberto, Ariel, Rubiela y William Alvarez Alvarez, como consecuencia de la muerte de sus hijos y hermanos mayores Hernando y Eudoro Alvarez Alvarez y la pérdida de un camión Ford, modelo 1951, color verde, tipo estaca, con capacidad para dos toneladas y media, de dos puertas, con motor Nº F3R LEG.28044, y el cargamento de cerdos que llevaba.

"5.1. Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Nación, al Fondo Vial Nacional y al Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', a pagar a cada uno de ellos los perjuicios resultantes de sus pérdidas y dolor moral en la cuantía que, de acuerdo con lo alegado y lo probado y de los nuevos medios de convicción que se pretenda hacer valer, arroje la liquidación hecha por el procedimiento señalado

en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta las bases anotadas en 11.1. y estas otras.

"5.1.1. El vehículo destruido y los cerdos que se perdieron se pagarán por el valor que tengan a la fecha del probable cumplimiento de la sentencia.

"5.1.2. Se actualizarán los producidos mensuales del vehículo con el índice de inflación.

"5.1.3. Sobre las anteriores sumas se reconocerán los perjuicios derivados de su falta de pago iguales cuando menos a lo que normalmente produce el dinero que representan.

"5.1.4. Al liquidar el daño moral subjetivo se tendrá en cuenta su causa múltiple: fueron dos los hijos y dos los hermanos que fallecieron en el trágico insuceso y, además, el señor Alvarez perdió un vehículo suyo y el cargamento de cerdos que traía. Estas causas concurrentes duplican y cuadruplican la fuerza del impacto emocional, del dolor moral y aflicción e inciden multiplicando su cuantía.

"5.2. La Nación, el Fondo Vial Nacional y el Instituto Nacional del Transporte 'INTRA', pagarán intereses corrientes sobre las sumas que resulten de su cargo a partir de la fecha del auto que apruebe la liquidación y moratorios, desde cuándo deban hacer el pago a los demandantes" (fls. 55 vto., 57, C. Nº 1).

Como fundamentos de hecho la demanda expuso los siguientes:

"1º La Nación es propietaria de la carretera que, bordeando la margen izquierda del río Negro, pasa por el sitio de Quebradablanca, vereda de Mesa Grande, de la Inspección de Policía de Guayabetal, en el municipio de Quetame, departamento de Cundinamarca.

"2º Estudios científicos han puesto de presente:

"2.1. Que fue un error haber construido la carretera por el recodo de la Quebradablanca.

"2.2. Que los gases generados por las cargas de dinamita empleadas en la apertura de la banca y de las bases del puente sobre la quebrada, hicieron perder el equilibrio geológico de los terrenos adyacentes.

"2.3. Que esta situación se fue agravando con las trepidaciones producidas por el paso de vehículos de alto tonelaje.

"3. Los siguientes deslizamientos, premonitorios del gran volcán del 28 de junio de 1974, son muestra elocuente de la peligrosa inestabilidad de la zona.

"3.1. El 24 de mayo de 1973, más de un millar de vehículos estuvieron detenidos por espacio de 72 horas en Quebradablanca, a consecuencia de un derrumbe de enormes proporciones que obligó a muchas personas a dormir a la interperie.

"3.2. Más tarde, el 9 de julio (de 1973), centenares de toneladas de tierra cayeron nuevamente sobre el lugar y las personas bloqueadas allí por varias horas emprendieron el regreso a pie hasta la capital.

"3.3. El 29 de agosto de 1973 un gigantesco alud de lodo y rocas sepultó dos camiones y causó la muerte a seis personas que viajaban en ellos, a una orilla del puente que 23 días más tarde inauguraría el presidente Misael Pastrana.

"3.4. Ocho días después del acto, la vía volvió a quedar bloqueada y el Ministerio de Obras Públicas anunció que se invertirían otros ocho millones de pesos para controlar la erosión que carcome los cerros situados a lado y lado de la vía.

"3.5. El 16 de junio de 1974, nuevamente quedaron paralizadas las comunicaciones terrestres entre el Llano y la Capital y el Ministro Durán Quintero anunció la construcción de una nueva vía con inversión de mil millones de pesos.

"3.6. El presidente Pastrana Borrero ordenó dinamitar el sector, pero el sábado 22 de junio de 1974, tres nuevos derrumbes suspendieron otra vez el tránsito.

"3.7. Finalmente, el puente inaugurado el año anterior, fue destruido el martes 25 (de junio de 1974) por un nuevo alud.

"4º En estas circunstancias debió haberse prohibido no sólo el paso de personas y vehículos por Quebradablanca, sino que se arrimaran al área de peligro:

"4.1. Diez derrumbes de grandes proporciones en menos de un año;

"4.2. De los cuales el del 29 de agosto de 1973 ya había sepultado dos camiones y ocasionado la muerte de seis personas; y

"4.3. Cinco de los ocho días que precedieron al gran volcán, uno el 16, tres el 22 y otro más el 25 de junio de 1974.

"4.4. Era bastante precedente, aviso suficiente, para que una administración medianamente celosa de sus deberes hubiera adoptado dicha medida.

"5º Pero, con todo, la determinación que se tomó, fue por el contrario, la de mantener abierta de todos modos la carretera al Llano.

"6º Desde el año de 1969 la firma de ingenieros Samel, con la asesoría de la Sverdrup And Parcel International Inc., le había recomendado al gobierno 'eludir definitivamente el paso por Quebradablanca' y le presentó como la mejor de once alternativas 'la apertura de una nueva vía, partiendo del río Tunjuelito en el sur de Bogotá y siguiendo la margen derecha del río Negro con lo cual, inclusive, se acortaba la vía y se gastaba mucho menos dinero del que se estaba enterrando o despilfarrando continuamente en Quebradablanca. Esta obra debía iniciarse y terminarse en 1970 y entretanto se harían pequeñas obras de conservación del Puente de Quebradablanca para mantener el tráfico de vehículos mientras se construía la nueva carretera'.

"7º No obstante el Ministerio de Obras Públicas, dejó a un lado las anteriores recomendaciones y resolvió contratar con la sociedad Gama Ltda. la realización de unos nuevos estudios para la conservación del puente sobre Quebradablanca y la rehabilitación de la carretera.

"8º Gama Ltda., presentó su trabajo en el año de 1973 y destacó:

"8.1. La peligrosa inestabilidad de los terrenos de la zona de Quebradablanca, aspecto conocido ya por el Ministerio, y, además,

"8.2. La evidente iniciación de fenómenos de dislocación y asentamientos que hacían temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material geológico; y recomendó

"8.3. Un sistema de drenajes verticales y horizontales en la cima de Monterredondo y la construcción de pantallas de concreto en los taludes para detener su derrumbamiento.

"9º Pero a pesar de la evidente iniciación de fenómenos de dislocación y asentamientos que hacían temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material geológico, el Ministerio de Obras Públicas insistió en mantener el uso de la vía y mientras, a través del Fondo Vial Nacional, contrató con Gama Ltda., la ejecución del sistema de drenajes que había propuesto, asumió las tareas encaminadas a 'revocar' la vertiente o desfiladero de Monterredondo por conducto de su Distrito Nº 13 de conservación.

"10. En ejecución del contrato, Gama Ltda., abrió en la meseta de Salsipuedes una línea de apiques de 1.20 metros de diámetro por más de 15 de profundidad y los revistió en concreto para después de llenarlos de agua y medir el descenso del nivel o la afloración de fuentes subterráneas.

"11. Estos pozos se llenaron de agua tan pronto como entró el invierno y el día 3 de junio de 1974 aparecieron agrietamientos que los unieron en una longitud aproximada de 200 metros en que empezó a notarse el asentamiento diferencial de los depósitos aluviales.

"12. Cuatro días más tarde, los deslizamientos se habían vuelto tan frecuentes que la Administración resolvió inyectar agua a presión por los apiques y grietas de la cima y dinamitar y bombardear con salvas de artillería pesada el cerro de Monterredondo para provocar lo que, por entonces, se dio en llamar 'su derrumbamiento controlado'.

"13. Con el fin de llevar adelante la peligrosa determinación, el Ministerio de Obras Públicas hizo la siguiente división del trabajo:

"13.1. A los ingenieros y topógrafos de Gama, los encargó del control de los agrietamientos y asentamientos en la cima;

"13.2. Abajo, encomendó al personal del Distrito Nº 13 la limpieza de la vía y la construcción de un terraplén para el paso de los vehículos; y

"13.3. A dos o tres agentes de la Policía Vial, que era toda la fuerza pública que había, les dio la misión de controlar el tránsito de varios centenares de vehículos y miles de personas.

"14. A las cinco de la tarde del 16 de junio de 1974 se dio comienzo a la operación:

"14.1. Ese día y a esa hora se quemaron 130 cajas de dinamita en una longitud de 80 metros de la cima de Monterredondo;

"14.2. El 17 se quemaron 30 cajas más;

"14.3. Y, en los días siguientes, no sólo se lo dinamitó sino que fue bombardeado con piezas de artillería pesada del Ejército Nacional.

"15. Y entretanto sucedía todo esto, los vehículos y las personas continuaban por donde iba a caer el derrumbe.

"16. Más o menos a las tres de la tarde del día 28 de junio de 1974 el personal del Ministerio de Obras Públicas despejó la vía de obstáculos y abrió el paso a los vehículos.

"16.1. Primero cruzaron dos o tres decenas que iban de Bogotá para el Llano;

"16.2. Luego siguiendo la modalidad que se había establecido de tiempo atrás, de alterar la autorización del paso a automotores de uno y otro lado, se permitió el tránsito de los que estaban haciendo cola en el sector oriental.

"17. Conviene puntualizar que el sistema de comunicaciones entre el personal que adelantaba trabajos en la zona era deficiente y que aún en el supuesto de que hubiera sido oportuno y eficaz para advertir a los miles de presentes de la inminencia del peligro, tampoco había elementos suficientes de la Fuerza Pública para despejar el área de peligro. Mucho se ha dicho desde entonces relacionado con que aunque se buscó el apoyo de las Fuerzas Militares y policivas éstas no lo dieron sino luego del derrumbe.

"18. Todo parecía normal cuando de un momento a otro crugió la tierra y el cerro dio la vuelta sobre decenas de automotores y centenares de personas que encontraron su terrible instante en la obstinación de la Administración por mantener el tránsito de vehículos y no impedir el de las personas por Quebradablanca.

"18.1. A las cuatro de la tarde del 28 de junio de 1974 la Administración había alcanzado su propósito de echar abajo el cerro.

"18.2. Ni los obreros del Distrito Nº 13; ni uno o dos policías que prestaban servicio en el lugar; ni la maquinaria oficial, lograron escapar y a todos por igual los sepultó el gran volcán.

"19. Sólo sí y entonces vino a aislarse la zona y a emprenderse la construcción de las obras actualmente existentes y que, juntamente con otras que nunca se realizaron habían sido recomendadas mucho antes para solucionar el peligro que presentaba el paso por la única vía al Llano.

"20. Pero para ello, como generalmente ocurre en nuestro país, se necesitó del precio de numerosas vidas y de cuantiosas pérdidas económicas.

"21. Entre los damnificados con el gran volcán de Quebradablanca se encuentran mis poderdantes.

"21.1: La señora Gladys Arias vda. de Jaramillo y sus hijos Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo Arias perdieron a su esposo y padre Ramiro Jaramillo Hernández.

"21.1.1. El doctor Jaramillo Hernández era Ingeniero Agrónomo y trabajaba con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

"21.1.2. Precisamente el día 28 de junio de 1974 venía de San Martín, en los Llanos, en donde se encontraba en comisión como Director de los estudios de los suelos de la región, para esta ciudad de Bogotá con muestras de los terrenos; dejó el carro tras la cola de casi un kilómetro que había y se arrimó al pie hasta unos trescientos o cuatrocientos metros del derrumbe para haber si había paso con el resultado de que una de las incontrolables piedras que rebotaron al precipitarse parte del cerro de Monterredondo a la cañada de Quebradablanca le aplastó la cabeza.

"21.1.3. El doctor Jaramillo Hernández era el único apoyo material y moral de sus hijos y de su esposa que a raíz de su muerte y consecuente falta para toda la vida han venido recibiendo y habrán de recibir ingentes perjuicios materiales y morales.

"21.1.4. Materiales derivados de la carencia que desde entonces han tenido de establecimiento; cuotas alimentarias, vestuario, habitación y educación, principalmente; y,

"21.1.5. Morales, resultantes del impacto emocional de la definitiva pérdida del esposo y padre y con ella de su afecto, de su compañía, de su dirección y apoyo.

"21.1.6. Unos y otros ligados causalmente a la falla de la administración o falta del servicio.

"21.1.7. Pues fue porque no se tomaron oportunamente y eficaces medidas de protección de las personas, como impedir que se acercaran a la zona de peligro, al lugar en donde iba a caer el derrumbe que desde hacía días venía provocándose que resultó lesionado y falleció.

"21.2. La señora Ana Cecilia Medina vda. de Beltrán y sus hijos Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonio, José Isaías, Gloria Inés y Carlos Eufranio Beltrán Medina perdieron a su esposo y padre Melquiades Beltrán Garzón y con él la ayuda material y moral que siempre les prodigó.

"21.2.1. De donde resulta obvio que, con su muerte, su esposa e hijos han venido recibiendo y padecerán en el futuro, ingentes perjuicios tanto materiales como morales, consecuencia directa de la falla de la administración o falta del servicio ya que fueron porque no se tomaron oportunamente las medidas de protección de las personas, tales como cerrar la vía e impedir que llegaran hasta donde iba a caer el derrumbe que desde hacía días estaban provocando, que resultó lesionado y falleció.

"21.2.2. El señor Beltrán Garzón, era conductor de profesión.

"21.2.3. Trabajaba con el señor Jorge Figueroa Desto.

"21.2.4. Le manejaba un camión y el 28 de junio de 1974 venía de los Llanos de Cubarral para esta capital con un viaje de madera.

"21.2.5. Su hijo Fabio Henry que lo acompañaba cuenta que estaban a trescientos o cuatrocientos metros abajo del paso de la quebrada y del lado del sector oriental cuando, de repente, el cerro se volcó sobre la cañada y la tierra, el lodo y las piedras que revotaron los atraparon.

"21.2.6. Don Carlos Eufranio falleció por laceración cerebral masiva, producida por el aplastamiento del cráneo que le causó el golpe de una piedra.

"21.3. También murió aplastado por el gran volcán el 28 de junio de 1974 el señor Belisario Ramos.

"21.3.1. El señor Ramos se había casado con la señora Esther Beltrán, en cuya unión hubo a Carmen Nelly, Ana Priscila, Alvaro Ernesto, Gabriel Dustano, Angel Arnulfo, Carlos Eduardo y Roberto Daniel.

"21.3.2. El señor Ramos era agricultor y negociante y con lo que ganaba sostenía ejemplarmente a su viuda.

"21.3.3. Tanto ella como sus hijos fueron duramente golpeados por la desaparición de su esposo y padre.

"21.3.4. El día en que la Administración echó abajo parte del cerro de Monterredondo, que coincidencialmente fue anteriormente de su propiedad, don Belisario había acudido desde su finca, en la vecindad, para encontrar y ayudar a pasar a varios de sus hijos y nietos que le habían anunciado viaje por la tarde para estar con él el día siguiente que fue el de San Pedro.

"21.3.5. Trataba de cruzar del lado oriental al occidental cuando cayó encima de él parte del derrumbe que los contratistas del Fondo Vial y el propio personal del Ministerio de Obras venían tratando de hacer caer desde hacía algunos días.

"21.3.6. Todo ello porque nadie le impidió que acercarse a la zona de peligro, al sitio donde iba a caer el gran volcán, al lugar donde efectivamente cayó.

"21.4. La señora Ana Mercedes Gutiérrez de Gutiérrez, su esposo Luis Antonio Gutiérrez y sus hijos Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza, perdieron a su hijo mayor, el joven Luis Héctor Gutiérrez Gutiérrez.

"21.4.1. Luis Héctor era maestro titulado y trabajaba con el Departamento del Meta, en Villavicencio, como educador.

"21.4.2. El día en que lo atrapó el derrumbe venía a pasar el fin de semana con sus padres y hermanos que vivían y viven en Cáqueza.

"21.4.3. Con toda una vida por delante Luis Héctor había empezado a trabajar para ayudar a sus padres en el sostenimiento personal y el de sus numerosos hermanos.

"21.4.4. Unos y otros tenían puestos en él sus mejores anhelos y esperanzas.

"21.4.5. Por lo que, con su temprana desaparición han venido sufriendo y habrán de padecer graves perjuicios materiales y morales.

"21.4.6. Debido a que la Administración afrontó mal los peligros de Quebradablanca, no cerró la carretera y permitió que las personas se acercaran a la zona en donde habría de caer el gran volcán que ella misma había venido provocando desde hacía días, en fin, a que no tomó las medidas adecuadas a la protección de los asociados.

"21.5. Leonor Alvarez de Alvarez y su esposo Luis Alfonso Alvarez Basto y sus hijos Ricarsinda, Leonilde, Ovidio, Luis Helí, Orlando, Edilma, Henry, Javier, Alberto, Ariel, Rubiela y William Alvarez Alvarez, perdieron a sus hijos, primogénito y segundogénito, y hermanos mayores Hernando y Eudoro Alvarez Alvarez.

"21.5.1. Hernando y Eudoro habían tenido que dejar sus estudios y salir a trabajar para ayudarlo en vista de que por lo numeroso de la familia su padre no alcanzaba a sostenerla.

"21.5.2. Eran choferes y explotaban en beneficio de su padre un camioncito que había comprado por esos días.

"21.5.3. El día 28 de junio de 1974 traían de Villavicencio para esta ciudad un cargamento de cerdos que don Luis Alfonso había comprado en dicha plaza.

"21.5.4. Y el gran volcán los atrapó junto con los cerdos y el vehículo mientras esperaban el cruce de Quebradablanca del lado oriental de la vía.

"21.5.5. Con su trágica desaparición sus padres perdieron su ayuda económica y,

"21.5.6. Junto con los otros hijos, hermanos suyos, recibieron rudo golpe moral del que todavía no han podido recuperarse pues eran muy unidos y se querían y estimaban mucho.

"21.5.7. Además, el señor Luis Alfonso Alvarez perdió totalmente un camión Ford, modelo 1951, color verde, tipo estaca, con capacidad para dos toneladas y media, de dos puertas, con motor número F3RIEG-28044, distinguido con las placas IT-01-83 y el cargamento de cerdos gordos que traía a revender a Bogotá.

"21.5.8. Todo lo anterior, como lo he escrito con reiteración, porque la administración no cerró la carretera y permitió el paso de vehículos, personas y animales por la zona donde desde el 15 de junio anterior había tomado la determinación de provocar el derrumbe" (fls. 57-62).

Como disposiciones violadas la demanda cita los artículos 16 de la Constitución Nacional, 67 y 68 del antiguo Código Contencioso Administrativo en armonía con los artículos 28, 30 y 32 del Decreto 528/64; 678, 1005 y 2356 del Código Civil, 3º del Decreto 21 de 1909; 1º de la Ley 64 de 1967 y 2º de su reglamento Nº 2862 de 1968; 1º, 4º, 109 y concordantes del Código Nacional de Tránsito Terrestre; 3º del Decreto 286 de

1954; los Decretos 2836/55 y 2170/70; Decretos 770/68 y 1393/70, arts. 2º y el Decreto 972 del 24 de mayo/74 que creó el Código Nacional de Seguridad Vial.

Concepto Fiscal:

El Ministerio Público solicita se denieguen las súplicas contenidas en las demandas acumuladas y se absuelva al Ministerio de Obras Públicas de toda responsabilidad por la tragedia ocurrida en Quebradablanca. Después de hacer un amplio examen sobre el informe que rindió la Procuraduría General de la Nación sobre la tragedia de Quebradablanca así como de los numerosos dictámenes técnicos que hay en el juicio, dice:

"1. *El terreno.* Según los anteriores conceptos técnicos y teniendo en cuenta especialmente el de los peritos sismólogos, se puede concluir sin lugar a equivocaciones que el área o terreno de Quebradablanca es de una frecuente actividad sísmica y está catalogada como una 'zona crítica' y que además y según el mapa de riesgo sísmico editado por Atlas de Colombia, presenta un índice promedio de riesgo sísmico de 7-14 a 7-1/1 en la escala modificada a Marcalli. Este aspecto habla por sí solo de la inestabilidad del terreno y de las consecuencias que implica su adecuación para la construcción de obras públicas de cualquier naturaleza, máxime si se trata de carreteras y puentes que permitan el tráfico de vehículos y personas por una zona de tanta y tan importante actividad, y debe tenerse en cuenta la posición del territorio nacional su misma topografía y la intensa actividad sísmica que registra el mayor número de eventos telúricos en el mundo.

Los fenómenos telúricos son en cierta forma incontrolables al hombre, pues si bien es cierto que según la técnica moderna se cuenta con elementos especiales que permiten en un momento dado detectar un movimiento sísmico con antelación a su ocurrencia, también es posible que éste ocurra en forma intempestiva, antes o después de lo previsto y con mayor o menor intensidad, pues como bien se afirma en uno de los dictámenes técnicos, los eventos de menor probabilidad de ocurrencia, en este caso el sismo con respecto a las demás posibles causas del deslizamiento suelen suceder en el momento menos oportuno.

Resulta pues que dada la conformación geológica del territorio colombiano y aun existiendo la mayor precaución para fenómenos de tal naturaleza, es a todas luces imposible controlarlos.

El Instituto Geológico de los Andes afirma que la 'región de Quebradablanca está rodeada de varios centros próximos de frecuente actividad sísmica que aunque de ordinario no son de gran intensidad, sin embargo no pueden desecharse como contribuyentes del lento deslizamiento de los terrenos de la terraza, sobre todo teniendo en cuenta las especiales condiciones geológicas e hidrológicas locales'.

2. *La carretera Bogotá - Villavicencio y el Puente de Quebradablanca.*

Para efectos de determinar si la carretera Bogotá - Villavicencio, para la fecha de su construcción cumplía con las exigencias de la época,

es importante tener en cuenta principalmente el concepto técnico de los peritos en esa materia, quienes afirman que sí cumplía con tales exigencias, ya que éstas lógicamente, no son las mismas que existen en la actualidad, pues la ingeniería y ello sobra decirlo, avanza todos los días y todos los días se encuentran nuevas técnicas para la construcción de toda clase de obras y especialmente de aquellas carreteras que presentan dificultades en el área, como en el caso de Quebradablanca, habida consideración de que el suelo es por demás susceptible a movimientos sísmicos y por tanto de una inestabilidad superior a la de cualquier área en condiciones normales.

Concluyen los peritos ingenieros de caminos, que para la época en que la carretera fue construida cumplía con las especificaciones y lo que es más importante aun, que el trazado necesariamente tenía que ser el escogido por cuanto era importante que la carretera cruzara puntos intermedios obligatorios como las poblaciones de chipaque y Cáqueza.

En relación con el puente también los peritos, después, de un examen de todo el material que estuvo a su alcance y sobre todo de la inspección judicial a que asistieron, concluyen que el puente en sí mismo no tenía ningún problema de estabilidad y que el sitio donde se construyó era el más indicado. Afirman además que desde su punto de vista, el problema de Quebradablanca no se puede situar exclusivamente en el puente que existía para la época del derrumbe, porque con respecto a él, no existía como se dijo antes, duda alguna sobre su estabilidad y mantenimiento, y que el problema real lo constituyó una serie de derrumbes y deslizamientos de tierras provocados por una falla geológica concentrada en el costado oriental del cauce de Quebradablanca y no en una falla estructural del puente.

3. *El deslizamiento como fenómeno natural o geológico.*

Según los peritos el suceso de un deslizamiento está sujeto a circunstancias imprevisibles en el tiempo, tales como un fuerte aguacero, un temblor, de tierra o un colapso geológico.

Existen en el expediente numerosas pruebas que permiten evidenciar que la época en que sucedió el derrumbe de Quebradablanca, fue de constantes lluvias en todo el país y en especial del sitio de la tragedia, lo que sumado a las condiciones geológicas e hidrológicas de la región, hacía imposible su control por el Ministerio de Obras Públicas, o cualquier otra entidad que tuviera a su cargo tal actividad.

Es más, se ha visto a través de todas las pruebas técnicas, que el Ministerio de Obras Públicas en aras de controlar la situación lo mejor posible, trató de que tales derrumbes fueran controlados y ordenó el reforzamiento de taludes y drenajes efectuados en la carretera con el fin de frenar tales deslizamientos. Sobre esta medida afirman algunos expertos que fue acertada y otros que desacertada. Pero quienes afirman que fue desacertada tampoco indican las posibles soluciones al problema y menos aún que con ellas no hubiera posibilidad de riesgo alguno.

4. *Las obras realizadas por el Ministerio de Obras Públicas.*

En ningún momento y menos con base en todo el material probatorio, puede argüirse que el Ministerio de Obras Públicas, entidad que

como se vio, tenía bajo su control la construcción, pavimentación y conservación de la carretera Bogotá - Villavicencio, hubiera obrado con precipitud y sin antes haber efectuado consultas y estudios técnicos previos que permitieran tomar una decisión lo más acertada posible, dadas las características especiales y críticas de la obra, máxime si se tiene en cuenta los costos y el desplazamiento del personal requerido para su realización.

Es importante tener en cuenta que el escaso presupuesto del Ministerio está destinado a cubrir el valor de todas las obras bajo su control en el territorio nacional, y por tanto no puede pretenderse que el presupuesto esté destinado solamente al mantenimiento de la vía Bogotá - Villavicencio.

Afirman los expertos que en ingeniería las limitaciones son en general desde el punto de vista de los recursos, mas no desde el punto de vista de la técnica y como Colombia es una país pobre con presupuesto limitado es imposible pretender que el Gobierno por intermedio de sus dependencias, controle absolutamente todos los campos, y hablar de falla del servicio, sin tener en cuenta sus recursos económicos. El Ministerio de Obras Públicas debe tratar de solucionar los problemas más urgentes y al menor costo posible para poder cubrir el mayor número de frentes de trabajo.

En el caso concreto de la carretera Bogotá - Villavicencio, el Ministerio de Obras Públicas, antes de iniciar la reconstrucción de la carretera y aun para su construcción y trazado, contó con la asesoría técnica de varias firmas idóneas y especializadas dentro de las cuales escogió una de las alternativas que se le ofrecían, la de la firma Gama. No puede hablarse entonces de que los trabajos de conservación de la carretera se hicieron en forma desprevenida y sin contar con la asesoría de técnicos, pues existen en el expediente una serie de informes técnicos que demuestran lo contrario y permiten aseverar que dichos trabajos ocuparon en mayor grado la atención del Ministerio para poder prestar un mejor servicio público.

El hecho de que hubiera ocurrido la lamentable tragedia de Quebradablanca no permite dudar de la eficacia de las medidas adoptadas por el Ministerio, sino que por el contrario se puede concluir que los derrumbes se sucedieron por ser fenómenos naturales imposibles de controlar por el hombre ya que en ellos se ve palpable la fuerza mayor o el caso fortuito, eximentes de toda responsabilidad, según nuestro ordenamiento jurídico.

5. *El control del tráfico automotor y de personas.*

Ahora bien, en cuanto al control del tráfico de vehículos y de personas por el sitio de Quebradablanca, éste correspondía como se ha visto al Ministerio de Obras Públicas, y para ello contaba con la colaboración de la Policía Vial, de la Policía Nacional, etc.

Dentro del proceso y mediante declaraciones de terceros, de los dictámenes de los expertos y de los alegatos de las partes demandantes, se ha criticado al Ministerio de Obras por no haber suspendido en forma definitiva el paso de personas y vehículos por Quebradablanca, habida consideración de que al no hacerlo se estaba incurriendo en

una falla del servicio que implica el reconocimiento de los perjuicios que tal actitud causó.

Debe tenerse en cuenta que dada la importancia que bajo todos los aspectos (económico, social, etc.) presenta la vía Bogotá - Villavicencio, resultaba imposible para el Ministerio de Obras Públicas, cerrar definitivamente una vía de tanta importancia. A este respecto vale la pena esgrimir los mismos argumentos de los peritos al hacer referencia a la importancia que para el desarrollo del Llano representa la vía. Y es que no podía el Ministerio tomar una decisión de tal naturaleza y de paso aislar a los Llanos Orientales del resto del país, sin contar con otra vía de acceso, pues las dos existentes son vías poco concurridas, vías locales que solamente como subsidiarias de la principal, pueden funcionar y prestar tal servicio pero que acarrearía innumerables problemas.

La forma como el Ministerio quizo controlar el tráfico fue una medida acertada, pues suspenderlo equivaldría a afrontar disturbios sociales, ya que el aislar dicha zona de la capital, hubiera sido también una medida desacertada y que por consiguiente hubiera producido innegables perjuicios a la región que hoy seguramente estuviéramos analizando desde esta Entidad al ser solicitada su indemnización.

Pretender que con la interrupción del paso entre Bogotá y Villavicencio se hubiera evitado la tragedia de Quebradablanca, resulta entonces irreal.

Por último es del caso analizar la indisciplina de las personas que transitaban ya sea a pie o en carro por el lugar, indisciplina que fue imposible controlar por las fuerzas del orden, debido a que todos pretendían cruzar el sitio de peligro a cualquier costo, y con su actitud imprudente, se expusieron al peligro y muchos en él perecieron o resultaron damnificados, como lo demuestran las múltiples declaraciones recibidas dentro del proceso (fls. 592, 603, C. 2 y 22 C. 3. Exp. 2283)" (fls. 157-162).

Se considera:

Se trata de demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado, tramitadas por el procedimiento ordinario de la Ley 167 de 1941. Aunque en ellas figuran distintas consideraciones en torno a la responsabilidad, de las transcripciones hechas puede verse, que en todas, el hecho por el que se demanda consiste en que la Administración, el 28 de junio de 1974, no cerró la vía, no tomó las medidas necesarias para la seguridad de las personas y de las cosas ante la grave emergencia que podría ocurrir.

En los hechos 15 y 18, la demanda 2277 responsabiliza al Estado por no cerrar la vía de manera definitiva, durante todo el tiempo hasta que el perjuicio fuera conjurado. Las demandas 2283 y 2292, por no suprimir el tráfico de vehículos y de personas por la zona crítica; por minimizar el peligro que el Ministerio pensaba controlar; por ausencia de medidas preventivas (hecho 36). La demanda 2290, por la imprevisión e imprudencia con que se realizó la operación de tráfico a las tres de la tarde (hechos 16-19). La demanda 2295, por no haberse cerrado la vía (hecho 235-10).

Lo anterior pone de presente que se trata de acciones indemnizatorias por fallas relativas al servicio de tránsito y de previsión que la Administración tenía sobre la carretera en que ocurrieron los hechos. Esta aclaración resulta importante no sólo para enfocar el punto fundamental de la controversia sino para afirmar la vigencia de las acciones formuladas.

En efecto, las demandas no pretenden indemnización por los trabajos de construcción o conservación de la carretera, caso en el cual se habrían tramitado por el procedimiento especial de los artículos 261 y siguientes de la citada ley y habría lugar a declarar la caducidad que plantea el INTRA en su alegato de conclusión. Pero como los actores, tal como se ha visto, no demandaron por trabajos públicos no habrá lugar a tal declaración, ni tampoco a entrar en consideraciones sobre las obras que han debido hacerse o sobre las que se hicieron. A estas se hará alusión sólo en la medida en que se encuentren involucradas dentro del contexto fáctico en que las demandas plantean la referida falla del servicio.

El trágico suceso ocurrido en el sitio de Quebradablanca, jurisdicción del Municipio de Quetame (Cundinamarca), el día 28 de junio de 1974, está establecido plenamente con el abundante material probatorio que obra en los procesos acumulados. Además fue un hecho notorio de repercusión nacional.

Ese día hacia las 4 de la tarde aproximadamente, en el kilómetro 75 de la carretera que de Bogotá conduce a Villavicencio, en el sitio de Quebradablanca se presentó un derrumbe de grandes proporciones que dejó sepultadas a las personas y a los vehículos que estaban en la carretera. Gran parte de la meseta denominada de Monterredondo, ubicada en el margen derecho de Quebradablanca, se desprendió del cerro y arrasó con todo lo que encontró a su paso, ocasionando una de las peores tragedias que se recuerden en el país.

El sitio de Quebradablanca siempre se había considerado como zona crítica, por lo deleznable de sus terrenos. En 1956 había ocurrido un derrumbe grande sobre la carretera, en 1958 y en 1960 la destrucción de unos puentes Bailey, lo mismo que en 1970. En 1972 una avenida de la quebrada arrasó con un nuevo puente.

Desde 1969 la firma Samel Ingenieros había elaborado un informe especial sobre la zona en el cual se propusieron 11 alternativas para resolver el problema de Quebradablanca. La primera de dichas alternativas es la más recomendada en el informe y consiste en un nuevo trazado con el objeto de eludir el paso por Quebradablanca. "La construcción de la alternativa Nº 1 es la solución más lógica al problema de Quebradablanca pues ofrece los menores costos totales y el mejor servicio. Su construcción estará incluida en la carretera final Bogotá - Villavicencio y es la única forma de evitar cruzar la terraza Quebradablanca en áreas críticas", decía el informe.

En 1972, el Ministerio de Obras optó por la alternativa Nº 2 del mismo estudio, consistente en el mejoramiento de la carretera existente y de construcción de 1 kilómetro de nueva carretera para los accesos al nuevo puente. Según el informe esta alternativa 2 tenía "el

peligro de que se presenten otros derrumbes en la terraza mientras se utiliza esta alternativa", la cual era calificada de temporal.

Para adelantar este trabajo el Ministerio de Obras contrató la asesoría de la firma ..... que en la parte superior de Quebradablanca ..... de iniciación de fenómenos de dislocación ..... hacen temer el desarrollo de desprendimientos gravitacionales de grandes volúmenes de material". Entre otros puntos recomendó estabilizar el talud de la margen derecha de la quebrada; drenar la cuchilla del sector crítico de la carretera por ambos lados y limitar el tráfico de vehículos para facilitar la ejecución de los trabajos y evitar riesgos "ante la inminencia de derrumbes y situaciones no previsibles durante la construcción de las obras de estabilización".

En mayo de 1974 apareció un grave agrietamiento de un sector de la meseta de Quebradablanca que da sobre la carretera. Este agrietamiento o cuña "produjo el hecho de que una parte de la masa de la meseta al separarse en parte, quedaba en posición inestable y podía en un momento dado caer bruscamente sobre la carretera. Se estimó entonces que esta posición de meseta separada en parte del bloque principal y que denominamos generalmente cuña, debería descargarse paulatinamente... En una reunión celebrada con técnicos del Ministerio y a la cual asistió un técnico en explosivos de la firma que construía la represa de Chivor se convino en tratar de acelerar la caída del sector norte de la cuña que ya había tenido un asentamiento apreciable con relación al nivel de la meseta y que estaba colocada precisamente sobre el puente de Quebradablanca. Este proceso no produjo hecho positivo alguno, se consideró entonces por los técnicos que debería ensayarse demoler la parte de cuña con una carga de dinamita en la parte que la separaba, también sin resultado positivo. Por eso se abandonó este procedimiento y se inició el de inyectar agua a presión para tratar de demoler el sector inestable. Específicamente en dos puntos o 3 no recuerdo muy bien dónde había una masa no muy grande de terreno en desequilibrio se utilizó con la colaboración y con los ingenieros militares del Ministerio de Obras Públicas un bombardeo que tampoco dio resultado por la composición misma del terreno" (Declaración del doctor Argelino Durán Quintero, Ministro de Obras, fl. 535, C. 2, Exp. 2283).

El doctor Miguel Castro Arellano, Secretario General del Ministerio dice en su informe en relación con la operación del derrumbamiento controlado del cerro de Monterredondo:

"Las entidades que participaron en la operación del derrumbamiento controlado del cerro de Monterredondo, desarrollaron las siguientes labores:

1. Gama Ltda. Control de los asentamientos y del progreso de la grieta localizada en la meseta de Monterredondo mediante observación cada hora en diez puntos estratégicamente escogidos para el efecto.

2. Personal del MOPT. El Distrito de conservación Nº 13, en coordinación con el Distrito Nº 8, se encargaban del despeje de la vía, remoción del material que caía sobre la carretera para permitir el tráfico y en coordinación con Gama Ltda., el control del asentamiento.

3. Personal de la Policía Vial. Tenía a su cargo el control del tráfico automotor por la zona de conformidad con instrucciones del MOPT.

4. Personal del Ejército Nacional. Mediante conducción de agua por tubería inyectaron agua a presión con el fin de precipitar la falla.

i) Las actividades de control del derrumbe se ejecutaron entre el 3 de junio y el 22 del mismo mes.

Estas consistieron en: 1. Cañoneo con artillería del Ejército Nacional, labor desarrollada totalmente por éste.

2. Cargas superficiales de dinamita dirigidas por el ingeniero José Dolores Santacruz del Distrito de Obras Públicas Nº 8.

3. Saturación del plano de falla de la zona afectada, labor conjunta desarrollado por el Ejército Nacional y el Ministerio de Obras Públicas.

j) El MOPT, por intermedio de la Policía Vial, estableció dos retenes, en Guayabetal, y Campoalegre con el fin de suspender el tráfico cuando se producían los derrumbes y permitirlo, cuando se terminaba de despejar la vía.

k) Como se dice en la respuesta anterior la vía se cerraba cuando ésta se encontraba interrumpida, así como también cuando el sitio ofrecía algún peligro para el tránsito de personas y/o vehículos.

Así por ejemplo el 18 de junio de 1974 se cerró medio día por derrumbes, el 19 de junio de 1974 en las horas de la noche, el 23 de junio de 1974 hubo paso entre las 9 a.m. y 6 p.m., el 24 de junio de 1974, estuvo cerrado por avería del puente, el 25 de junio de 1974 hubo paso normal, el 26 de junio de 1974 hubo tráfico hasta medio día interrumpiéndose por derrumbe a partir de esta hora.

l) En la tarde del 28 de junio de 1974 la vía se despejó a las 2 p. m. dándose tráfico hasta las 3 p. m. hora en la cual se suspendió, ordenándose el despeje inmediato de la zona.

m) A las 3 p. m. del 28 de junio de 1974 el personal técnico destacado en la meseta de Monterredondo, alertó por Walki-Tolki al personal de la Compañía Gama Ltda. que se encontraba cerca del puente, sobre la inminencia de un derrumbe de grandes proporciones. Esto originó en forma inmediata la orden dada por el MOPT, para despejar de vehículos y personal, la zona por intermedio de su propio personal y de la Policía Vial, anotando que algunos conductores y personas curiosas, no acataron la orden. Aproximadamente a las 4 p. m. se presentó el desprendimiento de la cuña, cuyo volumen no se ha podido determinar con exactitud, pero su efecto fue de tal magnitud que sepultó el puente, represó la quebrada, atrapó algunos vehículos y enterró algún número indeterminado de personas" (fls. 229-230, Exp. 2277).

En el comunicado de prensa expedido por el Ministerio se lee:

"A las tres y media de la tarde del pasado viernes 28 se dio la voz de alarma para que se retiraran todas las personas y vehículos que se

encontraban en la zona adyacente al sitio crítico, orden que no fue acatada por quienes persistían en cruzar hacia Bogotá.

Media hora después se produjo una avenida de aproximadamente 500 mil metros cúbicos, masa que constituye el 40% de la totalidad de la zona de derrumbe.

Esta masa de tierra se volcó en forma violenta sobre la banca de la carretera, tapó el lecho de la Quebrada y parte de la vía en su margen izquierda provocando además una onda de aire comprimido que fatalmente golpeó vehículos, ocupantes y demás personas allí presentes" (fl. 108, C. 2, Exp. 2290).

Resultado de este derrumbe fue según el informe de la Procuraduría, 40 personas fallecidas y rescatadas; 121 personas desaparecidas, 35 personas heridas, 30 vehículos averiados; 5 máquinas del Ministerio de Obras Públicas sepultadas. Del personal que trabajaba en las obras murieron: 1 trabajador del Distrito de Conservación Nº 8; ocho del Distrito de conservación Nº 13; uno de la Compañía Gama y uno de la Policía Vial (fl. 86, C. 2, Exp. 2292).

El 28 de junio de 1974, la vía se encontraba interrumpida por el derrumbe que hacia el medio día del 27 de junio había caído sobre la quebrada. Una larga fila de vehículos se encontraba detenida a lado y lado de Quebradablanca. El señor José Drigelio Clavijo que viajaba de Bogotá hacia Villavicencio y llegó al sitio de los hechos, dice que la cola de vehículos en ese sector era aproximadamente de 3 a 3½ kilómetros (fl. 191, C. 2, Exp. 2295). Los vehículos que avanzaban de Bogotá hacia Villavicencio estaban detenidos por la Policía Vial en el sitio donde se encontraba la entrada del campamento denominado Campoalegre del Ministerio de Obras Públicas. Los vehículos que subían de Villavicencio hacia Bogotá se encontraban detenidos en otro retén del Ministerio de Obras ubicado en un sitio denominado Choatal donde el Ministerio había constituido otro pequeño campamento.

El personal del Ministerio de Obras se encontraba despejando la vía con maquinaria pesada, al tiempo que otros continuaban laborando en la construcción de pantallas ancladas. El personal de la Compañía Gama se ocupaba de vigilar los asentamientos de la cuña en los puestos de control que se habían establecido en la terraza. Como lo dice el Secretario General del Ministerio a las 2 de la tarde se dio paso a los vehículos y una hora después, a las 3 de la tarde, ante la inminencia del derrumbe se cerró el paso. Sobre los hechos se recibieron numerosos testimonios. Algunos, particularmente ilustrativos y creíbles, como el de Aristóbulo Rey Baquero, operador de maquinaria del Ministerio, quien dice:

"Yo tenía de estar trabajando en ese sector para la fecha de los hechos unos diez años, tiempo durante el cual se venían presentando constantemente derrumbes en el sitio de Quebradablanca; yo manejaba y manejo en la actualidad una máquina que se llama cargador que es de mucho uso para retirar los obstáculos como tierra y piedra que caen sobre la carretera. En tal condición cuando empezó el derrumbe yo fui el primero que llegó a ese sitio a la hora de las cinco de la mañana; nos dieron la orden de destapar la vía con las máquinas que teníamos; nosotros seguimos trabajando ahí durante todo el día vein-

tiocho de junio de mil novecientos setenta y cuatro, día antes de San Pedro; tres días antes de la fecha indicada, había caído otro derrumbe bastante grande y nosotros lo retiramos; ese día veintiocho por la mañana como digo seguimos trabajando en la limpieza de la vía y por ahí a las tres de la tarde se pudo dar vía; mandaron adelante subiendo una buseta que venía con una delegación de Villavicencio con deportistas quienes pasaron, después iban a mandar un bus del Bolivariano y se presentó un problema entre la Policía Vial y el conductor del bus Bolivariano y lo hiceron devolver, habiéndose ido el sargento y dos agentes más con el bus y quedando únicamente un agente de apellido Reyes; yo en vista de eso fijé o pensé en irme a tomar una cerveza y me devolví con máquina y todo hasta un ranchito donde vendían cerveza, cuando al rato me mandaron razón con un obrero de apellido Celedonio Velásquez que me fuera a sacar un jeep que se había quedado enterrado en el derrumbe, yo le dije al otro compañero de nombre Parmenio Rojas que fuera con la máquina de él a sacar el carro porque yo estaba cansado; él se fue y sacó el jeep, y se vino para el lado de Guayabetal y el compañero que lo había sacado se quedó allá y en ese momento fue cuando se vino el derrumbe y lo atrapó con toda la gente que estaba esperando paso, eso habría por ahí unas o mejor un hormiguero de gente que parecía una plaza de mercado; volví a mirar hacia el lado de la quebrada por donde pasaban los peatones y sólo veía como el derrumbe se los llevaba tanto a los carros como a las personas, arrumando unos sobre otros. Esto lo digo porque yo estaba a una prudente distancia del lugar del hecho y pude observar que el viento o soplo que produjo la caída del cerro levantó varios vehículos como a una bola de ping pong que los chocaba en el aire y finalmente iban a caer al lecho de la quebrada y del río Negro que se unen casi en el mismo punto, un poquito más abajo, lugar donde llegan las aguas normalmente, el mismo donde desembocó el gran caudal de agua, tierra y lodo que produjo el alud, y quedaron sepultados algunos vehículos y personas que no se sabe cuántos ni se sabrá y otros corrieron igualmente o fueron a parar al río Guayuriba arrastrados. *Preguntado.* Sírvase decir si usted en calidad de operario al servicio del Ministerio de Obras recibió o impartió órdenes o prohibiciones a las varias personas que se encontraban allí para que evitaran el paso por dicho lugar debido a la inminencia de un peligro de derrumbe. *Contestó.* A nosotros no nos comunicaron ni nos informaron nada de eso, y cómo sería que el que estaba manejando el guaqui-toque para informar del peligro también quedó sepultado, éramos unos veinte trabajadores al servicio del Ministerio de los cuales quedaron sepultados ocho lo mismo que un dragoneante de la Policía Vial que era el que estaba ordenando el paso. *Preguntado.* Sírvase decir señor Rey si ustedes como trabajadores del Ministerio de Obras, señalizaron parte alguna de la vía con el ánimo de prohibir el paso de personas y de vehículos. *Contestó.* De eso no había nada. Pues nosotros estábamos con el doctor Vallesilla Jefe del Distrito en ese tiempo; a mi me comentaron que a él lo habían votado porque había recomendado que se suspendiera el trabajo que estaban haciendo en el cerro puesto que eso era para formar un alud y que iba a ocasionar una catástrofe y el caso fue verídico y por eso lo echaron, en todo caso no ha vuelto a trabajar como jefe de nosotros. Una vez el señor Ministro de Obras Públicas estuvo allí en Quebradablanca antes de la catástrofe como un mes antes y me tocó personal-

mente sacarlo con la máquina que yo conducía porque se enterró ya que iba a pie, yo lo eché en la cuchara del cargador. *Preguntado.* Sírvase decir al juzgado concretamente cuáles cree que fueron las precauciones que tomó el Ministerio de Obras Públicas y la fuerza pública para controlar el paso de personas y vehículos. *Contestó.* Las medidas tomadas fueron insuficientes porque con tres o cuatro policías no iban a controlar eso y además como eran de la vial la gente no les paraba bolas y además no había avisos ni nada, ni cadenas, ni ejército, sólo después de la tragedia fue cuando mandaron el ejército y la defensa civil y aislaron la zona" (fls. 395-396, C. 2. Exp. 2295).

El doctor José Dolores Santacruz Erazo, ingeniero de conservación del Distrito Nº 8, quien se hallaba sobre la terraza que se derrumbó y quien dio la voz de alarma, dice:

"Sí precisamente recuerdo ese día que era muy lluvioso y se estaban presentando derrumbes, deslizamientos pequeños en el talud como nosotros trabajábamos en todo el filo, podíamos observar lo que sucedía en la parte baja y siempre las máquinas del Ministerio limpiaban la parte izquierda del puente, la carretera, para dar paso una vez de Bogotá a Villavicencio. Más o menos eran grupos pequeños de vehículos que los dejaban acercar al puente alrededor de 20 vehículos para dar la salida. Ese día precisamente y más o menos yo recuerdo había solicitado como a las 3 de la tarde, permiso para efectuar una carga de explosivos, pero después de una hora, más o menos eran las 3 de la tarde, estaban los vehículos pasando de Villavicencio a Bogotá recuerdo muy bien que hubo un vehículo pequeño que llegó hasta más o menos en el centro del derrumbe y se dañó, se veía que era un vehículo como un Jeep colorado, eso trancó el paso de los vehículos, el chofer que iba manejando ese vehículo dejó el vehículo así se salió y se fue al campamento del Ministerio que estaba allá, regresó con otro señor, luego vino un cargador del puente y remolcó el vehículo en el puente, en ese momento me llamó el topógrafo encargado de la comunicación que fuera a ver lo que estaba sucediendo en las marcas de las grietas, yo fui y vi que las marcas estaban demostrando una aceleración de separación, que estaba lo que antes no existía estaba produciéndose un movimiento en el piso, yo le tomé el wolky toqui al operador, topógrafo, e inmediatamente informé abajo lo que estaba sucediendo, dando un grito de alarma y diciendo que la cosa era en grandes dimensiones, luego le entregué el aparato y me fui a la orilla a sacar las máquinas que teníamos de trabajo, pues era inminente que se venía la catástrofe, alcanzamos a sacar las máquinas, fuera de la grieta, porque estábamos dentro de las grietas en la terraza entre la grieta y el abismo, saqué el personal y me fui y me planté en la parte superior para verlo, en ese momento, se veía que la gente corría abajo y después si fue una cosa espantosa, cerca de las 4 de la tarde no fue deslizamiento, la terraza se partió y se retiró hubo un volcamiento, no un deslizamiento, yo alcancé a tomar algunas fotografías, pero lástima sólo cuando ya el derrumbe iba hacia abajo, todas ellas deben estar en la investigación que hizo la Procuraduría. *Preguntado.* Sírvase indicar si en el momento en que ocurría la catástrofe que ha relatado había vehículos y personas que podían ser afectadas. *Contestó.* Claro que sí había, gente, vehículos, los que iban a pasar precisamente. *Preguntado.* Sírvase decir ¿a qué distancia aproximadamente del puente empezaba la

cola o turno de vehículos para pasar la quebrada hacia Bogotá? *Contestó.* En primer lugar la Policía Vial detenía el tráfico como a 3 kilómetros del puente de lado y lado, y luego cuando ordenaban dar paso es decir que estaba lista la vía, dejaban pasar alrededor de unos 20 vehículos y los parqueaban junto al puente, de ahí iba pasando uno por uno, luego cuando se terminaban esos vehículos hacían lo mismo con el otro lado, pero nunca todo el gran grueso del tráfico estaba cerca del puente, siempre retirado. *Preguntado.* Sírvase usted indicar si entre los vehículos que estaban cerca del puente en turno para pasar hacia Bogotá. pudo distinguir algunos buses de Expreso Bolivariano, y de ser afirmativo indique cuántos. *Contestó.* Esa pregunta si no le puedo decir porque en el afán que teníamos arriba no pudimos apreciar en ese momento lo que había junto al puente, todo el conjunto no más" (fls. 537-538, Exp. 2283).

De las distintas versiones que obran en el expediente aparece que hacia las tres de la tarde en el sitio de Quebradablanca, se encontraban los numerosos vehículos que habían pasado por los retenes de control y todas las personas que pasaban permanentemente a pie, así como los vendedores de comestibles que habían instalado sus propias casetas, los vendedores ambulantes, los cargueros que utilizaban la pasarela. El ingeniero Carlos Julio Díaz del Distrito Nº 8, dice que los vehículos que se encontraban en el retén del lado de Bogotá estaban en desorden y que por eso tuvo que llamar a las 3 de la tarde, al Distrito Nº 13 de Villavicencio para que le enviaran policía de refuerzo. El mismo ingeniero dice "de acuerdo a los retenes establecidos, los vehículos debían de haber estado fuera de los retenes, no sé por qué razón se encontraban en ese sitio" (fls. 29-32, C. 3, Exp. 2283).

En el informe de la Procuraduría se lee: "hacia las horas del medio día, varios vehículos particulares del tipo jeep y camioneta, sobrepasaron la fila formada por los vehículos, y contraviniendo las órdenes de la Policía Vial fueron a ubicarse al pie del puente donde fueron interceptados; al ser requeridos por su actitud manifestaron tener prelación para pasar en vista de que se dirigían a la ciudad de Pereira con miras a lograr para Villavicencio la sede de los Juegos Nacionales.

Los vehículos de esta comitiva (no oficial) fueron detenidos en el sitio mencionado; aproximadamente entre las dos y las tres de la tarde se autorizó el paso de automotores con destino a Villavicencio en un número aproximado de veinte (20); luego de lo cual avanzaron los de la comitiva con destino a Bogotá y Pereira; esto ocasionó una especie de estampida en los restantes automotores (camiones, buses, camperos, etc.) cuyos conductores aparentemente creyeron en que se había autorizado el paso hacia Bogotá y se dirigieron al puente ocasionando un gran desorden; hubo necesidad de atravesar un cargador del MOP para bloquear la vía y evitar así que otros automotores se dirigieran al puente; el paso sin embargo fue suspendido en razón de la caída de piedras sobre la banca de la carretera y por la necesidad de suavizar la pendiente a fin de permitir el fácil tránsito de los vehículos pesados" (fls. 79-80, C. 2, Exp. 2292).

La falla del servicio:

Distintas y numerosas pruebas indican que el paso por Quebradablanca representaba para el día de los hechos un peligro evidente.

Las graves condiciones de inestabilidad del terreno y la obra del "derrumbe controlado" que en ese momento adelantaba el Ministerio, hacen ver que no era posible permitir el tránsito de personas y de vehículos sin asumir un gran riesgo.

El perito sismólogo doctor Alfonso Quintero conceptuó que fue "una actuación desacertada" haber autorizado el tráfico mientras se adelantaban esos trabajos, particularmente por tratarse de una zona de inestabilidad sísmica, como lo había advertido ya el informe de Gama (respuestas 12 y 18).

El mismo perito contestó a los puntos 15, 16 y 19 del cuestionario:

"Pregunta Nº 15.

Si con la operación del derrumbamiento o deslizamiento controlado se causaron perjuicios a los demandantes y cuál fue la causa de ellos.

Respuesta: Sí se causaron perjuicios por falta de previsión ante un peligro inminente, advertido ya en el concepto expresado por el Instituto Geofísico de los Andes.

Pregunta Nº 16.

Determinación de, si el Ministerio de Obras Públicas, sus Dependencias y Organismos adscritos o vinculados, tomaron todas las medidas de precaución y de cuidados para evitar los daños y perjuicios durante la ejecución de los trabajos adelantados en Quebradablanca en junio de 1974, o si por el contrario habría podido tomar otras medidas o aumentar o perfeccionar las que fueron tomadas.

Respuesta: Aunque la pregunta no compete a mi especialización, debo decir de acuerdo con lo que posteriormente ocurrió, que las medidas de precaución fueron insuficientes e ineficientes.

Pregunta Nº 19.

Determinación de, si el pretender el derrumbamiento o desplazamiento bajo control, sin contar con el equipo necesario ni con los estudios requeridos, fue una actitud equivocada o acertada de la administración.

Respuesta: La actuación en sí no fue equivocada ni desacertada: era lo indicado y lo mejor que podía hacerse. El desacierto consistió en no cerrar el tráfico a toda clase de circulación desde el momento de iniciar trabajos tendientes a producir un derrumbamiento. No me parece oportuno calificar de 'controlado' a un derrumbamiento como el que se pretendía provocar en Quebradablanca, por la cantidad de factores imponderables presentes en el área" (fls. 573-575, C. 2, Exp. 2283).

En sentido similar sobre la necesidad de la suspensión total del tránsito de personas y de vehículos por la zona y de la imposibilidad de escapar al peligro cuando éste sobrevino, se deduce de las respuestas dadas por los ingenieros Santiago Velasco Vera y Alberto Herrera Rozo al cuestionario que figura a folio 21, cuaderno 2, expediente 2283:

"13. La congestión causada por las dificultades para dar paso organizado, prácticamente impedían que un vehículo se retirara en un tiempo adecuado para ponerse a salvo bajo la inminencia del peligro; entre otras razones porque la hecatombe, en el momento del colapso, se produce en un tiempo inferior al de la posible retirada de un vehículo estacionado en la zona.

14. El requerimiento esencial mínimo para organizar el tránsito en la época del desastre, ha debido ser, el de impedir a toda costa el acercamiento de los vehículos a la zona en que era inminente el derrumbe; para ello, y contando con la indisciplina normal de nuestras gentes, no se ha debido escatimar esfuerzo alguno y se ha debido disponer del personal necesario que garantizara ese fin.

15. Como lo dejamos establecido en el punto anterior (14), la ocurrencia de la catástrofe, nos impide establecer un tiempo mínimo para organizar los vehículos que se encontraban en el costado hacia Villavicencio el día del siniestro. La única forma de impedir desgracias, era evitar el acercamiento de vehículos y personas a la zona del derrumbe.

16. Consideramos absolutamente necesario, la suspensión total del tránsito de vehículos y personas por la zona de Quebradablanca, mientras el Ministerio de Obras Públicas ejecutaba los trabajos de restablecimiento del paso. No descartamos la posibilidad de que las personas ubicadas en el sector, con destino de viaje en los dos sentidos, presionaran a las autoridades destacadas en la zona a permitirles el paso, por lo cual, se abría el tránsito a grupos de vehículos en las dos direcciones.

17. Como lo establecimos anteriormente, bajo la inminencia del peligro, se hacía totalmente necesario el uso de medidas encaminadas a impedir el acercamiento de vehículos y de personas a la zona de peligro" (fls. 527-528, Exp. 2283).

Otro informe técnico importante es el suscrito por los ingenieros Armando Estrada Mejía y Josué Gutiérrez Villegas, el primero experto en Geología y el segundo en Mecánica de suelos. Ellos dicen que "los estudios no eran científicos ni técnicos para intentar el derrumbamiento controlado en Quebradablanca y que los medios al alcance del Ministerio fueron insuficientes". Y sobre la necesidad del cierre de la vía, dado el peligro que pesaba sobre el sector, son absolutamente claros:

"Pregunta Nº 17. Determinación, si el Ministerio de Obras Públicas, sus dependencias y organismos vinculados o adscritos, tomaron todas las medidas de precaución, de prevención y de cuidado para evitar los daños y perjuicios durante la ejecución de los trabajos adelantados en junio de 1974 o si por el contrario había podido tomar otras medidas y aumentar o perfeccionar las que fueron tomadas.

Respuesta. Respecto de las medidas técnicas, éstas ya fueron consideradas previamente en los puntos anteriores del presente informe.

Ante una situación de inminente peligro el Ministerio de Obras Públicas y sus Dependencias y Organismos debieron haber cerrado completamente el paso de vehículos y personas en el área de influencia de la zona del derrumbe.

Pregunta Nº 18. Determinación de, si la situación del Ministerio de Obras Públicas, sus Dependencias y Organismos adscritos o vinculados fue oportuna para evitar los daños ocasionados en Quebradablanca en junio de 1974 o si por el contrario fue una actuación tardía.

Respuesta. El permitir el paso de vehículos y de personas por la pata del derrumbe (parte inferior del derrumbe) fue una actitud imprudente.

Las medidas técnicas que se tomaron fueron tardías.

Pregunta Nº 19. Determinación de si el Ministerio de Obras Públicas, sus Dependencias y Organismos adscritos o vinculados, al autorizar el tráfico de vehículos mientras simultáneamente se ejecutaban los trabajos de despeje de la vía, de reforzamiento de taludes, y de drenajes, y de desplazamientos y de derrumbamiento controlado en la zona de Quebradablanca, actuaron equivocada o acertadamente.

Respuesta. Creemos que el Ministerio de Obras Públicas sus Dependencias y Organismos adscritos o vinculados al autorizar el tráfico de vehículos no midieron las consecuencias de tal autorización. La sola vibración producida por el paso de vehículos pesados puede causar el derrumbamiento del bloque rocoso dislocado en ese momento" (fls. 551-552 y 553, Exp. 2283, C. 2).

Los anteriores informes merecen ser acogidos dada la seriedad técnica de sus autores y la forma objetiva y documentada como fueron rendidos. De ellos la Sala deduce que la Administración estaba adelantando obras que creaban un potencial de alto riesgo, que dichas obras se ejecutaban dentro de ciertas limitaciones técnicas y que el paso por la vía ha debido ser clausurado totalmente hasta que se cumpliera la operación de derrumbamiento controlado.

El no haber ordenado el cierre de la vía constituye una evidente falla del servicio por parte de la Administración, por cuanto a ella corresponde regular y vigilar el tráfico y la utilización de esta carretera nacional. Efectivamente, mantener abierta la vía en una zona crítica, sobre la cual la Administración había creado además un grave peligro adicional como era el "derrumbamiento controlado" y cuando dicha vía era transitada por multitud de vehículos y de personas, fue una imprudencia mayúscula.

El cierre de la vía era una medida de seguridad que se imponía, tal como aparece en los conceptos de los ingenieros que se han transcrito, dado el peligro de la zona y de la obra. El Estado no podía eludir esa medida, así ella significara la interrupción con un importante sector del país. Otros medios y recursos habría para solucionar el problema. Pero el Estado ante todo debía responder por la seguridad de las personas y de las cosas.

Al no haber cerrado la Administración el paso por la vía sometió a los usuarios a un peligro inminente e incontrolable, peligro que infortunadamente sobrevino y con las graves consecuencias conocidas.

Para proteger la vida de los usuarios de la vía, lo prudente era cerrar totalmente el paso, durante ese período crítico. Como esto no se hizo, la falla del servicio planteada en las demandas resulta clara.

* * * * *

Puede agregarse por otra parte que, aun en el supuesto que fuese aceptable desde el punto de vista de la seguridad de los usuarios de la vía el sistema que practicó el Ministerio de Obras de permitir el paso esporádicamente y dentro de ciertas condiciones, cuando virtualmente no hubiera condiciones de peligro, surge también la falla del servicio, en cuanto la autorización para dicho tránsito —que implicaba por sí solo un riesgo evidente— no estuvo acompañada de las medidas preventivas indispensables.

En efecto, el Ministerio de Obras Públicas que dirigía la operación del trabajo y del tránsito no se había ocupado de tener a su disposición para una emergencia ni el personal de policía, ni el equipo de comunicaciones necesarios ni había puesto tampoco las señales indispensables que indicaran la entrada a la zona de riesgo y la magnitud misma de riesgo.

A este respecto las distintas personas que dan información sobre las señales existentes se limitan a indicar que habían dos señales, una a cada lado de la zona y dos señales una a cada lado del puente. Pero no dicen las características ni las indicaciones mismas de ellas, por lo cual puede concluirse que se trata de las acostumbradas señales de peligro que aparecen en las vías aun cuando hay tránsito y que normalmente apenas están destinadas a aumentar el cuidado de los conductores. Si estas eran las señales que había, dado que no aparece en el expediente la existencia de otras, resultan claramente precarias e inadecuadas dado el peligro inminente y grave que significaba el paso por la zona. Es indudable que la Administración ha debido instalar avisos especiales, que por su tamaño y sus mensajes ilustrarán a los usuarios sobre el peligro. Pero nada de eso hizo.

El ingeniero Andrés Aníbal Corredor Matus, funcionario del Ministerio, informa cómo ocurrieron los hechos en el momento culminante: "Si por encontrarme precisamente el día de los hechos en este sitio, le puedo manifestar que aproximadamente a las tres y treinta minutos de la tarde de ese día del veintiocho de junio, se dio la orden terminante de que definitivamente no habría más paso para los vehículos; en vista de que había una gran cuña de tierra que se iría a precipitar inminentemente sobre la carretera, por lo cual se ordenó despejar el área de todo tipo de personas y vehículos. Algunos conductores accedieron y otros no, manifestando estos últimos que ellos ya sabían que ese cerro no se precipitaría y que lo que se quería era hacerles perder el turno para pasar, el cual esperaban desde la noche anterior y que por consiguiente no moverían sus vehículos. A pesar de esto, los otros funcionarios del Ministerio de Obras con la Policía Vial y algotros colaboradores expontáneos insistíamos para que se despejara el área, pero todo fue en vano, recibiendo por el contrario, en algunos casos palabras soeces y vulgares por parte de conductores y transportadores, lo que nos obligó a manifestarles por último que si querían

quedar sepultados sobre el alud se quedaran o sea que cada cual sería responsable de su propia suerte". *"Preguntado.* Díganos si fue cierto que se utilizó una sirena, poco más o menos a las tres de la tarde para avisarles a las personas y conductores que se encontraban situadas al pie del puente de Quebradablanca? *Contestó.* No recuerdo, por cuanto en algunos momentos hubo una serie de ruidos, de motores, pitos y algotros más, con los cuales los conductores querían según parece, protestar porque no se les daba paso, situación ésta que me impide precisar si hubo algún sonido de sirena, o no lo hubo" (fls. 151-153, C. 2, Exp. 2390).

Distintas declaraciones coinciden en señalar que hubo un hecho que momentos antes de la catástrofe precipitó la formación de un nudo y una congestión completa en el paso de Quebradablanca, dentro de la zona de peligro. Ese hecho fue el paso intempestivo de una caravana de 15 camperos que venía de Villavicencio a Bogotá, con deportistas del Meta que iban a Pereira a pedir la sede de los Juegos Nacionales. "Aproximadamente a las tres de la tarde del 28 de junio de 1974 los vehículos de la Delegación Deportiva de Villavicencio, pasaron arbitrariamente por el retén establecido para control, no respetando el turno ordenado, lo que provocó aglomeración y congestión del tráfico", dice el coordinador nacional de Policía Vial, Teniente Coronel Carlos Corzo (fl. 592, C. 2, Exp. 2283).

Este desbordamiento del tránsito, trajo como consecuencia que los vehículos que estaban esperando turno, optaran por pasar adelante. Así se salieron de la fila y avanzaron en contravía, detrás de la delegación deportiva, de manera que se creó el nudo total de tráfico que impidió gravemente la descongestión en el momento culminante.

La policía destinada a regular y dirigir el tránsito era insuficiente. Para enfrentar semejante cometido la Policía Vial había encargado sólo a dos suboficiales y cuatro agentes, que debían prestar turnos de doce horas y repartirse entre los dos retenes y el trayecto crítico que podía ser de dos o tres kilómetros. Al preguntársele al citado coordinador nacional de la Policía Vial sobre si la cantidad de agentes de policía eran suficientes para controlar el tráfico, contestó: "No era suficiente por carencia de recursos humanos". Lo cierto es que en el momento de la emergencia sólo había un agente de la vial en el sitio de los acontecimientos. Dice el citado coordinador: "En el momento de ocurrir el derrumbe, solamente estaba de servicio el agente de la Policía Vial, Arturo Reyes, en razón de que el suboficial y el otro agente, se encontraban conociendo el problema presentado momentos antes con un conductor del Expreso Bolivariano" (fl. 593).

La realidad es que los hechos sobrepasaron la capacidad de la Policía Vial destacada y la de los carabineros 5, al parecer, que colaboraban con la Vial. "Las medidas de seguridad que tomó el Ministerio de Obras Públicas fueron insuficientes puesto que no había sino unos seis policías y la gente no cumplía órdenes". Dice Carlos Cañon, conductor del Ministerio de Obras, folio 394, cuaderno 2, expediente 2295.

En cuanto a los medios de comunicación para alertar a la gente sobre el peligro, debe afirmarse que resultaron francamente insufi-

cientes. Hubo una sirena que no fue oída por muchas personas, debido al estrépito de los pitos de los carros que pedían paso y al motor de los mismos y a los gritos de la multitud. La comunicación llegó a muchas personas por medios absolutamente precarios y a otras muchas personas no llegó comunicación alguna. Hubo quienes a pesar de las voces de alarma no quisieron creer en ella y persistieron en permanecer en el sitio. Pero hubo seguramente quienes nada supieron ni nada entendieron de lo que ocurría en esos momentos. De lo contrario no puede explicarse que hubieran perecido ocho trabajadores de las obras públicas, que teóricamente debían estar en mejores condiciones de comunicación.

Todas estas circuntancias hacen ver que las medidas preventivas fueron absolutamente deficientes, por lo cual resulta clara la falla del servicio. Si la Administración asumía el riesgo de dar paso por una zona de inminente y grave peligro, tenía la obligación de adoptar todo un conjunto de medidas que le permitiera regular con eficacia plena un tránsito tan numeroso y conflictivo como el de los conductores de buses y camiones de esa carretera y además que le permitiera operar un sistema de salvamento en caso de que la emergencia se produjera. Pero ni equipos mecánicos de comunicación suficientes, ni medidas, ni personal de policía hubo allí para prever lo previsible.

Todo lo anterior se reafirma si se tiene en cuenta que el Ministerio tampoco adoptó esa clase de medidas a nivel institucional como tenía que hacerlo dada la gravedad del riesgo asumido al permitir el tráfico intermitente. El Secretario General del INTRA dice: "Que revisados los archivos del Instituto no encontró documento alguno en el cual el Ministerio de Obras Públicas hubiese pedido al INTRA la toma de medidas especiales para proteger a los usuarios de las vías... No se encontró documento alguno según el cual se hubiese tomado algún tipo de medidas, ni que se hubiese encargado a alguien la ejecución y supervigilancia de las mismas" (fl. 326). El Jefe de la Subsección de la Policía Nacional en el Meta: "Revisados los archivos generales del Departamento de Policía Meta y LL.OO. no se encontró ningún documento en el cual se requiera colaboración por parte del Ministerio de Obras Públicas para prestar colaboración o medidas de seguridad en el sitio de Quebradablanca" (fl. 357, Exp. 2295). Preguntado el Coordinador de la Policía Vial si dicha institución conocía los programas que el gobierno ejecutaba en Quebradablanca y las medidas de seguridad adoptadas para la seguridad de las personas y de los vehículos, contestó que "no los conocía" (fl. 592, respuesta 15, C. 2, Exp. 2283).

Hay que concluir, en consecuencia, que las medidas de seguridad ni se planearon ni se tomaron en forma adecuada. Es cierto que hubo indisciplina cívica en los conductores de los buses y automotores, pero ese hecho de infortunada ocurrencia lo conocen bien las autoridades y por lo tanto la Administración ha debido tenerlo en cuenta. Además resultaba muy difícil pedir seriedad y responsabilidad a los conductores, cuando las mismas autoridades habían permitido la instalación de ventas de comestibles en la misma zona de peligro, cuando no había las unidades suficientes de policía que impusieran un orden verdadero y un control eficaz, cuando el retén consistía en una vara de guadua que rompieron los vehículos para avanzar cuando no era permitido, sin que nada efectivo pudieran hacer las autoridades.

Tiene que reconocerse por consiguiente la responsabilidad del Estado en este caso y reconocerse la indemnización plena a los damnificados. El caso fortuito no se dio porque, como se ha repetido en esta providencia, el infortunio sobrevino a consecuencia de una situación de peligro creada por el Ministerio de Obras Públicas. La culpa de las víctimas tampoco se puede invocar como eximente de responsabilidad aquí, porque las personas, individualmente consideradas, ante una situación de caos como la que se creó en el momento de la emergencia nada efectivo podían hacer para salvarse, y hay que suponer razonablemente que quienes pudieron hacerlo, lo hicieron.

Por todo lo anterior habrá de declararse la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Obras Públicas. En efecto dicha entidad no sólo estaba encargada del mantenimiento y conservación de la carretera, sino que adelantaba los trabajos que crearon el peligro y lo que es más importante, regulaba el servicio de tráfico por el sector. El Secretario General del Ministerio de Obras dice: "El personal de la Policía Vial tenía a su cargo el control del tráfico automotor por la zona de conformidad con instrucciones del Ministerio de Obras Públicas" (fl. 111, C. 2, Exp. 2290). Dichas instrucciones las daba concretamente el señor José del Carmen Arenas, inspector de vías, perteneciente al Distrito Nº 13 del Ministerio (fl. 591, C. 2, Exp. 2283).

Establecido que la autoridad encargada del tráfico de la vía era el Ministerio de Obras Públicas, debe reconocerse la responsabilidad de la Nación en relación con todas las demandas.

No procede en cambio dicho reconocimiento con relación al Fondo Vial Nacional, Fondo de Caminos Vecinales, Instituto Nacional del Transporte por cuanto, tal como se ha visto, no fueron estas personas jurídicas de derecho público las que incurrieron en la falta del servicio que se ordena reparar sino la Nación - Ministerio de Obras Públicas. Tampoco se hará pronunciamiento contra el Ministerio de Defensa, que no tenía a su cargo el servicio de tráfico, ni contra la Policía Vial que actuaba bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Obras Públicas.

Demanda 2277:

Lesiones de Alberto Barreto. El señor Alberto Barreto pide indemnización de perjuicios materiales por las lesiones sufridas en el derrumbe.

El chofer Julio Vera, testigo presencial cuenta: "Bajaba el alud de tierra a la quebrada y volvía a subir y todo lo que cogía lo arrollaba destrozándolo, encaramando los carros, buses y camiones unos y sobre otros acabándolos por completo quedando retorcidos hechos chatarra... yo ayudé a sacar al señor Alberto Barreto, con graves lesiones a consecuencia de las cuales le amputaron la antepierna y parte de la pierna derecha" (fls. 83 vto., 84).

Esta versión resulta confirmada por las declaraciones de José Nelson Vásquez y Edgar Vásquez (fls. 85 y 51 C. 2), según las cuales Barreto trabajaba como ayudante del bus 205 de la Flota La Macarena del cual los citados declarantes eran propietarios y chofer, respectivamente.

La oficina de Medicina del Trabajo, luego de examinar a la víctima, conceptuó:

"Me refiero a su Oficio Nº 148 de fecha enero 31 de 1978, para comunicarle que, el estudio y revisión de los datos anamnésicos y demás elementos de juicio médicos que obran en el informativo sometido a nuestra consideración, los cuales complementan la observación clínica actual, permiten establecer que, las secuelas anatomo-funcionales del aparato locomotor que presenta el señor Alberto Barreto: Amputación del miembro inferior derecho a nivel del tercio medio del muslo correspondiente y limitación del movimiento acentuado de flexión de la articulación de la rodilla izquierda por cicatrización viciosa en el tercio inferior del muslo izquierdo y tercio superior de la pierna correspondiente; le producen una disminución del ochenta y cinco por ciento (85%) de la capacidad laborativa, para continuar ocupándose en las labores que constituyen su actividad habitual" (fl. 89, C. 2, Exp. 2277).

De las anteriores pruebas queda establecido el hecho de que el señor Barreto sufrió heridas graves en la pierna derecha con ocasión del derrumbe y que le fue amputada a nivel del tercio medio, por lo cual quedó con una incapacidad permanente del 85%.

El señor Barreto pide indemnización por lucro cesante y daño emergente. El primero prospera dada la incapacidad acreditada. El daño emergente no puede prosperar por cuanto el actor no demostró en el juicio que hubiese tenido gastos médicos y hospitalarios, ni lo planteó tampoco en la demanda.

Como indemnización por lucro cesante el actor tiene derecho a recibir, desde el día del accidente y por todo el tiempo de su vida probable, una cantidad de dinero equivalente a la que dejó de percibir por la lesión sufrida, es decir, un 85% de los ingresos laborales que tenía el 28 de junio de 1974.

Según los testimonios del propietario del bus y del chofer del bus en el que últimamente trabajaba Barreto, éste ganaba $ 100.oo diarios (fls. 51 y 85, C. 2). Debe tomarse entonces esta suma como el salario que recibía y adicionársele en un 25%, en que se considera el valor por prestaciones sociales. Esto, da $ 125.oo, cantidad que constituye el ingreso diario total de la víctima.

Ahora bien, como el reconocimiento debe corresponder al porcentaje de la incapacidad permanente sufrida que fue del 85%, del ingreso total diario debe obtenerse dicho porcentaje: da $ 106.25, cantidad que debe servir de base para indemnizar el lucro cesante.

La reparación no se pidió en forma actualizada. Sin embargo, la Sala considera de equidad ordenarla así por tratarse en este caso especial de una suma de dinero destinada a servir de medio de sostenimiento al sobreviviente.

Pero como el índice de precios a que se refiere el artículo 178 del nuevo Código Contencioso Administrativo no está acreditado, la condena debe hacerse en abstracto de manera que en el incidente del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil se proceda a su liquidación.

La liquidación se hará conforme a la orientación jurisprudencial de la Sección y sobre la base dicha de $ 106.25 diarios o sea $ 38.250.oo anuales. Estas cantidades se actualizarán según los índices de precios y la indemnización se dividirá en debida, desde el 24 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia e indemnización futura, desde hoy hasta el término de la vida probable de Barreto, que es el 24 de marzo del año 2022, como se deduce de aplicar la Tabla Colombiana de Mortalidad de la Superintendencia Bancaria (fl. 251, C. 2, Exp. 2295) habida cuenta que el lesionado nació el 16 de marzo de 1949.

Se advierte que, como no se trata de acreditar el estado civil, se acepta como prueba para establecer la fecha de nacimiento la partida de bautismo del folio 4, cuaderno 2.

En cuanto a perjuicios morales, debe reconocérsele a la víctima una indemnización equivalente en pesos a 800 gramos de oro, dado el dolor que puede causar a un hombre joven la pérdida de la pierna derecha.

Pérdida de los buses JA-4451 y D-75158

Los señores Carlos Julio Piñeros y Enrique Díaz Urrego solicitan indemnización de perjuicios por la pérdida de los bueses de su propiedad, distinguido el del primero con la placa JA-4451 y el del segundo con la placa D-75158.

En el expediente hay prueba plena de que estos dos buses estaban en Quebradablanca el día del derrumbe y de que fueron destruidos por él. Así, el empleado de la Flota La Macarena al cual estaban afiliados estos vehículos, señor Guillermo Vásquez Castañeda, luego de referir cómo ocurrió la hecatombe, informa en forma detallada sobre los buses, sus características y sus propietarios:

"Yo alcancé por ver del cerro una humareda tal vez consecuencia de la misma tierra, cayó sobre la quebrada taponando los vehículos y personas siguió corriendo como un huracán fuerte y arrastraba los vehículos, otros los levantaba en el aire, unos quedaron consumidos bajo la tierra, otros los fue arrastrando y caían a la quebrada quedando también sepultados bajo la tierra. Al punto séptimo del interrogatorio propuesto, manifestó: No me consta el número de agentes de la Policía Nacional y Vial que hubieran estado controlando el tráfico de dicho sitio. Al punto octavo del interrogatorio propuesto, expresó: Bueno, la orden de los agentes no se si la darían, pero en todo caso cuando yo bajaba a pie me encontré los vehículos de esa delegación que salían exactamente del derrumbe, con rumbo a Bogotá, me enteré que eran los vehículos de la delegación porque supe por radio que iba una delegación a Pereira, a pedir la sede de los Juegos para Villavicencio. Al punto 9º del interrogatorio propuesto, manifestó: No me consta sobre órdenes o voces de alerta sobre el peligro inminente del derrumbamiento, porque ni la oí, ni en verdad dieron voces en tal sentido. Al punto 10 del interrogatorio propuesto, manifestó: Sí me consta que el bus cuyo Nº de orden 260 de la Flota La Macarena se encontraba estacionado en dicho sitio a la entrada del puente, carro marca Dodge, modelo 70, tipo 600, placas 75158, que tenía carrocería superior, con silletería reclinable, vehículo que se encontraba en buen estado, capacidad

de 30 puestos, mecánicamente se encontraba en buen funcionamiento, ese carro quedó sepultado bajo la tierra a raíz del derrumbe de Quebradablanca. Al punto 11, del interrogatorio propuesto, expresó: Igualmente me consta que se encontraba también estacionado el vehículo automotor, a una distancia de dos cuadras del otro, con dirección hacia Bogotá, marca Ford, modelo 1965, tipo 600, de placas JA-4451, ese vehículo fue arrollado por el derrumbe y botado a la quebrada quedando sepultado. El número de orden de ese carro era el 469 de la Empresa La Macarena, carrocería pájaro azul, el tipo de silletería tal vez era fija o alta, dicho carro se encontraba en buen estado de conservación y mecánicamente bien, y tenía capacidad para treinta puestos. Al punto 12 del interrogatorio propuesto, expresó: Los propietarios de los buses referidos era así del 260, el señor Enrique Díaz, y del 469 el señor, Carlos Julio Piñeros" (fls. 75 vto., 76, C. 2, Exp. 2277).

Julio Vera, chofer que se encontraba en ese momento en Quebradablanca, dice:

"El día del derrumbe estaban adelante de nosotros dos buses afiliados a la Flota Macarena y distinguidos con las placas: el primero JA-4451, marca Ford, modelo 1965, tipo 600 de carrocería pájaro azul, el estado del vehículo era bueno en general tanto mecánicamente como de pintura y silletería. El otro bus era marca Dodge, modelo 1970, placas D-75158, tipo 600 de carrocería tipo superior, silletería nueva y en general en buen estado tanto mecánico como de pintura y conservación en general con una capacidad los dos buses de treinta pasajeros cada uno. Al punto doce contestó. El propietario del bus Dodge era un señor Enrique Díaz y el del Ford el señor Julio Piñeros" (fls. 83 vto., 84, C. 2, Exp. 2277).

Estos vehículos eran de propiedad de los demandantes. Así se deduce de la diligencia de inspección judicial que se hizo a la Flota La Macarena, empresa a la cual estaban afiliados. En ella se encontró que el bus, de placas JA-4451, marca Ford, modelo 1965 figura como de propiedad de Carlos Julio Piñeros, tal como se desprende del contrato de afiliación hecho el 16 de noviembre de 1973, de la carta dirigida a la empresa por el anterior propietario y de los extractos de la cuenta corriente de ese vehículo.

En cuanto al bus de placas D-75158, marca Dodge, modelo 1970 en la misma inspección judicial (fls. 109-113, C. 2) se encontró que figura como de propiedad de Enrique Díaz Urrego en el contrato de afiliación, en los extractos de cuenta corriente del bus y en la fotocopia de la tarjeta de operación expedida por el INTRA.

En dicha inspección rindió testimonio el gerente de la Flota La Macarena, Rafael Sarmiento y el contador de la misma empresa, señor Hernán Erazo García. En ambas declaraciones aparecen los demandantes como propietarios y poseedores de sus respectivos vehículos (fls. 110 vto. - 113).

Vistas todas estas pruebas, debe tenerse a los actores como propietarios de dichos vehículos.

Para acreditar el daño emergente y lucro cesante, se practicó un experticio, cuyo texto aparece a folios 119 y siguientes. En él se esta-

bleció que el valor del bus de placas JA-4451 era el de $ 395.000.oo en el momento del accidente y de $ 487.500.oo el valor del bus de placas D-75158.

Los peritos al conceptuar sobre el lucro cesante dijeron que lo habían calculado en dos formas: 1. teniendo en cuenta únicamente las planillas normales registradas por la empresa y 2. teniendo en cuenta, además, "la polilla", que consiste en lo recibido de los pasajeros recogidos en la vía, sin tiquete. Dice al referirse al bus JA-4451:

"En este cuadro se aprecian los gastos por mes (sueldo del conductor del bus, reserva para pago de cesantía, prima de servicio, vacaciones, aportes a la Caja de Subsidio Familiar, Sena e I. S. S.), producido 85%, saldo a favor del señor Carlos Julio Piñeros y el descuento del 15% por Administración efectuada por la Empresa Flota La Macarena S. A. a su favor.

Estas mismas cantidades aparecen consignadas en el cuadro anexo Nº 22, de este informe, que fue preparado para mejor ilustración del honorable Magistrado, con un producido neto total de noviembre de 1973 a junio de 1974 de $ 92.888.25.

Sobre este total de $ 92.888.25, establecimos el monto del lucro cesante o sea de los dineros que ha dejado de percibir el señor Carlos Julio Piñeros, como propietario del bus 469 placas JA-4451, únicamente por lo planillado o registrado por la Empresa, dándonos un promedio mensual de $ 11.611.03.

Fuera de lo planillado por la Empresa, como está demostrado en el anexo Nº 22, en un estudio elaborado sobre la materia, vemos necesario incluir un promedio del producido mensual de los pasajeros recogidos en la vía, los que no son tiquetiados por la Empresa, fuera de control de ésta, llamado (ambulancia o polilla) ya que el conductor del bus señor Marcos Ramos, entregaba cuentas de este producido al señor Carlos Julio Pineros, por ser su propietario o poseedor material del bus.

Producido éste que los peritos estimamos en un 50% del valor planillado por la Empresa, lo que da un promedio mensual de $ 5.805.51.

El anterior concepto no fue objetado por las partes y merece ser acogido dada la forma seria y documentada como fue rendido. Sin embargo, para efectos del lucro cesante la Sala sólo tendrá en cuenta lo que aparece en la planilla, dado que el otro sistema carece de todo control.

Según las planillas, hechas todas las deducciones de gastos al bus, JA-4451 producía $ 11.611.03 mensual y el D-75158, producía $ 10.979.49 mensual.

Establecido lo anterior se hará el reconocimiento de los perjuicios materiales a los dos propietarios demandantes. En cuanto a los perjuicios morales, que también solicitan, resultan improcedentes por tratarse de pérdida de cosas.

Al señor Piñeros se le debe indemnizar la pérdida del bus JA-4451, así: Por daño emergente, la cantidad de $ 395.000.oo valor del vehículo.

Para pagarle el lucro cesante de acuerdo a la orientación jurisprudencial señalada en la sentencia del 11 de marzo de 1983, actor Ricardo Pinto Alvarado, se tendrá en cuenta lo dejado de percibir por el actor durante el período indemnizable. Como dicho valor fue de $ 11.611.03 mensuales se multiplica por los 133 meses que han corrido a la fecha, lo cual da $ 1.544.267. En consecuencia, el valor de la indemnización total (daño emergente y lucro cesante) para el señor Piñeros será la cantidad de un millón novecientos treinta y nueve mil doscientos sesenta y siete pesos ($ 1.939.267). ($ 1.544.267 + 395.000).

A Díaz Urrego por la pérdida del bus D-7558 debe pagársele en igual forma. Por daño emergente, el valor del bus que era de $ 487.500.oo; por concepto de lucro cesante, lo correspondiente a lo dejado de devengar en los 133 meses transcurridos desde el día en que se produjo el daño hasta la fecha de la sentencia. Visto que el producido líquido mensual de este bus era de $ 10.979.49, la indemnización por este concepto será de $ 1.460.272.20 sumados el lucro cesante y el daño emergente ($ 1.460.272.20 + 487.500) da un millón novecientos cuarenta y siete mil setencientos setenta y dos pesos con veinte centavos ($ 1.947.772.20), valor total de la indemnización para el señor Enrique Díaz.

Demanda 2283:

Expreso Bolivariano. Demanda indemnización por las entradas ordinarias y extraordinarias que dejó de percibir a consecuencia de la destrucción o pérdida de los buses 76, 190, 325 y 208 (nomenclatura interna) que estaban afiliados a dicha empresa.

La afiliación y la pérdida de estos buses están acreditadas en el expediente, como se verá más adelante. Pero la pretensión no puede prosperar porque no se sabe en que condiciones estaba pactada esa afiliación. En el expediente sólo aparece el contrato correspondiente al bus 190 (fl. 13), suscrito entre el señor Luis Bohórquez y la Empresa, documento que tampoco puede tomarse como prueba por cuanto carece de fecha.

Expreso Bolivariano S. A. reclama también el valor de las indemnizaciones que tuvo que pagar a los propietarios por la pérdida de los buses referidos; a los familiares de las víctimas, por la muerte de los conductores Clotario Alejo Pabón, Régulo Casallas, Luis Eduardo Gutiérrez, y Luis Alfonso Rincón; y los valores pagados por los seguros y daños de los pasajeros que perecieron en el siniestro.

Aunque en el proceso se estableció el fallecimiento de los citados conductores no aparece que sus familiares hayan recibido indemnización por parte de la Empresa. Tampoco aparece acreditado ningún pago hecho a los familiares de los pasajeros.

La única prueba atinente a esta pretensión es la relativa a los gastos fúnebres hecho por Expreso Bolivariano y que aparecen las facturas de folios 35 por $ 1.600.oo, folio 35 por $ 800.oo, folio 36 por $ 2.400.oo, fl. 39 por $ 3.550.oo, folio 40 por $ 3.550.oo, folio por $ 3.550.oo. Sin embargo, como dichos documentos no fueron objeto de reconocimiento, se hará la condena en abstracto.

Esta condena sólo comprende los referidos gastos fúnebres, dado que en los demás debe absolverse por falta de prueba. En el incidente se hará el reconocimiento de los documentos citados o se acreditará su autenticidad por cualquier otro medio legal y se procederá a liquidar la suma correspondiente en forma actualizada, con los índices de precios y con aplicación del interés legal.

Pérdida de los buses 76, 325 y 190. Los señores Antenor Manrique, Luis Alberto y Roberto Bohórquez Bermúdez y Norberto Wilches Castro reclaman el pago del daño emergente y de lucro cesante por la pérdida de los buses de su propiedad que tenían el número interno de afiliación 76, 325 y 190, respectivamente. Las características de esos buses eran: el del señor Manrique, un Ford modelo 1967, con placas EU-7184; el de los señores Bohórquez, un Ford modelo 1967, con placas EU-7101 y el del señor Wilches, un Ford modelo 1968, con placas TH-5504.

La destrucción de estos buses está demostrada a través de declaraciones que no permiten duda. Luis Benedicto Ibáñez Rivero, secretario de buses y quien se salvó gracias a que la Policía lo condujo con el bus a la Inspección de Guayabetal por no acatar las órdenes impartidas, hace un patético relato en el que cuenta cómo había estado momentos antes con los conductores de esos buses y cómo cuando regresó ya no los encontró. Igualmente da fe sobre la destrucción de los buses. Dice:

"A los cinco minutos de haber llegado a Guayabetal, a la inspección de policía se supo la noticia del derrumbe, devolviéndonos inmediatamente en el mismo bus para Quebradablanca y llegamos y encontramos todos los carros tapados y no tuvimos más que hacer que llorar de ver que todos los compañeros estaban tapados con el derrumbe y que habían estado con nosotros minutos antes, los que respondían a los nombres de Clotario Alejo Pabón, conductor del bus número 76; Luis Alfonso Rincón, conductor del bus número 325; Régulo Casallas, conductor del bus número 190; Luis Eduardo Gutiérrez, conductor del bus número 208; todos estos señores eran de la Empresa Bolivariano, buscamos los compañeros y como no los encontramos, porque habían quedado tapados, junto con los carros, a excepción del bus número 208 que solamente sufrió daños pues no quedó tapado, pero el chofer sí quedó muerto. Los secretarios de los citados buses también quedaron tapados en el derrumbe... *Preguntado:* Sírvase usted decir, si alguna circunstancia lo ha hecho recordar los números de los buses y los nombres de los choferes de Expreso Bolivariano que ha relatado anteriormente. *Contestó:* Sí doctor, yo me recuerdo muy bien de ellos, tanto de los buses y de los conductores, porque anteriormente había trabajado en esos carros como Secretario de ellos, de los mismos buses y de los mismos choféres y además antes de la catástrofe estuvimos reunidos en unas casetas donde vendían comestibles". La declaración de este testigo, resulta confirmada por las declaraciones del inspector de ruta y del jefe de rodamientos de Expreso Bolivariano, señores Alvaro Lozano y Luis Eduardo Osorio. El primero de ellos, informa como ese día hizo la revisión de los cuatro buses y pudo ver que salieron en condiciones normales, conducidos por los mismos choferes a que se refiere el testigo Luis Benedicto Ibáñez; agrega que al día siguiente de

la catástrofe, fue a Quebradablanca en misión de salvamento (fls. 540-542 y 542-543).

La propiedad de los vehículos, en cambio, no está suficientemente acreditada. No se trajo al juicio las tarjetas de propiedad no declaraciones de testigos que informaran sobre el dominio y posesión de los demandantes sobre sus buses. En cuanto al bus EU-7184 sólo aparecen indicaciones sobre la propiedad en la copia de la tarjeta de operación y en la relación del parque automotor que envía el INTRA (fls. 684 y 648, C. 2); en cuanto al bus EU-7101, sólo se encuentra una tarjeta de operación expedida a nombre de Luis Alberto Rubiano Adama y Luis Alberto Bohórquez, es decir, que tampoco coincide en cuanto a Roberto Bohórquez Bermúdez (fl. 684). En cuanto al bus TH-5504 por el cual reclama el señor Wilches sólo aparece como de su propiedad en la relación del parque automotor (fl. 642), con referencia a una tarjeta de operación caducada.

En consecuencia, como los actores no demostraron a plenitud la propiedad de sus vehículos, deben negarse las pretensiones indemnizatorias. Los demandantes han debido complementar la precaria prueba documental con declaraciones de testigos que dieran certeza al juzgador.

Eva Tulia Moreno Viuda de Alejo e Hijos.

La señora Eva Tulia Moreno vda. de Alejo en su nombre y en representación de sus menores hijos Clotario, Fernando y Yendsy Patricia demandan perjuicios materiales y morales por la muerte del señor Clotario Alejo Pabón, esposo y padre, respectivamente.

La muerte de Clotario Alejo Pabón por el derrumbe está demostrada con las declaraciones ya referidas en el acápite anterior de Luis Benedicto Ibáñez y de los dos empleados de Expreso Bolivariano, Alvaro Alfonso Lozano y Luis Eduardo Osorio. El acta de defunción figura al folio 15 y en ella consta que falleció el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca por "aplastamiento del cráneo". Al folio 16 el acta de levantamiento del cadáver.

Según el registro civil de matrimonio que obra al folio 18 el señor Clotario Alejo Pabón se casó con Eva Tulia Moreno en 1970. Y según los registros civiles de nacimiento, tuvieron como hijos a Clotario (fl. 19), Fernando (fl. 20) y Yendsy Patricia (fl. 21).

Establecido el parentesco de los damnificados, el perjuicio que se les causó y la responsabilidad de la Nación corresponde ordenar la indemnización de perjuicios morales conforme a la orientación jurisprudencial: para la viuda, se dispondrá el pago de una indemnización en pesos equivalente a mil gramos oro y para cada uno de los hijos Clotario, de cuatro años de edad y Fernando de tres años de edad, el equivalente en pesos a quinientos gramos de oro. Para la niña Yendsy Patricia de siete meses, el equivalente en pesos a trescientos gramos.

Los perjuicios materiales deben prosperar dado que Clotario Alejo Pabón trabajaba como conductor del bus Nº 761, tal como se vio en las declaraciones de que se ha hecho mérito.

La indemnización por este concepto debe consistir en el pago a la viuda y a los hijos, de sumas equivalentes a la ayuda alimentaria que hubieran podido percibir de la víctima si no hubiese muerto.

Como en el proceso está demostrado el trabajo que desempeñaba el señor Alejo pero no el salario que devengaba en el momento del accidente, la condena por este concepto debe hacerse en abstracto.

En el incidente correspondiente, una vez establecido el valor del salario, o en su defecto tomado el correspondiente al mínimo legal existente entonces y acreditada, además, la edad de cada uno de los esposos, se determinarán las correspondientes indemnizaciones siguiendo la orientación jurisprudencial y en especial las siguientes bases:

1º Al valor del salario se aumentará el 25% en que se considera el valor de las prestaciones sociales. Se obtendrá así el ingreso total del trabajador.

2º De este ingreso total, se deducirá el 25% en que se considera el valor de lo dedicado en la propia subsistencia.

3º El resultado de la anterior operación se dividirá en dos mitades. Una mitad, estará destinada a la ayuda alimentaria de la esposa, durante la vida probable del mayor de los cónyuges. La otra mitad se repartirá en tres partes iguales, con el fin de cubrir la ayuda alimentaria para cada uno de los hijos desde la fecha del accidente hasta la mayoría de edad.

4º La indemnización se dividirá en debida, desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia y anticipada, desde esta última fecha hasta el fin de los respectivos períodos indemnizables.

5º Se tendrá en cuenta que los menores llegarán a la mayoría de edad, así: Clotario, el 15 de mayo de 1988, Fernando, el 2 de junio de 1989 y Yendsy Patricia, el 22 de noviembre de 1991.

Flor Alba vda. de Gutiérrez e Hijos. Por la muerte del señor Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión demandan indemnización de perjuicios su esposa y sus hijos, Flor de María Alba vda. de Gutiérrez y Luis Alberto, Luis Eduardo y Miriam Nubia Gutiérrez Alba.

Con el acta de defunción que obra a folio 23 y 694 está acreditado que el señor Luis Eduardo Gutiérrez Hilarión falleció en Quebradablanca el 28 de junio de 1974, por "conmoción cerebral severa". Y por el testimonio de los mismos declarantes citados al estudiar la demanda de Eva Tulia Moreno de Alejo, quienes informaron sobre el fallecimiento de los cuatro conductores de Expreso Bolivariano, está demostrado que Gutiérrez, conductor del bus 208, murió víctima del derrumbe, cuando precisamente se bajó del bus para observar lo que estaba ocurriendo.

Según el registro civil de matrimonio del folio 24 el señor Gutiérrez estaba casado, desde 1953, con Flor de María de Alba. Y según los registros de nacimiento de folios 25, 26 y 27 de ese matrimonio nacieron Luis Alberto, Luis Eduardo y Myriam Nubia.

Visto lo anterior, debe ordenarse la indemnización de perjuicios morales, así: a la viuda, el equivalente en pesos a mil gramos oro. Y a cada uno de los tres hijos Luis Eduardo de 15 años, Luis Alberto de 19 años y Myriam Nubia de 13 años para la época del infortunio, el equivalente en pesos a mil gramos oro.

La indemnización por perjuicios materiales también debe reconocerse a los demandantes, establecido como está que el señor Gutiérrez trabajaba como conductor del bus Nº 208.

Sin embargo, como en este caso tampoco se acreditó el salario devengado por la víctima para la época del accidente, ni se acreditó la edad del cónyuge, la condena se hará también en abstracto para que en el incidente previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil se liquiden las indemnizaciones respectivas. Para el efecto se tendrán en cuenta las siguientes bases:

1º Establecido el salario se aumentará el 25% en que se considera el valor de las prestaciones sociales. Se obtendrá así el ingreso total del trabajador.

2º De este ingreso total, se deducirá el 25% en que se considera el valor de lo dedicado a la propia subsistencia.

3º El resultado de la anterior cantidad se dividirá en dos mitades. Una mitad estará destinada a la ayuda alimentaria de la esposa durante la vida probable del mayor de los cónyuges. La otra mitad, se repartirá en dos partes iguales, con el fin de cubrir la ayuda alimentaria de los hijos Luis Eduardo y Myriam Nubia hasta la mayoría de edad.

4º La indemnización se dividirá en debida, desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia y anticipada, desde esta última fecha hasta el fin de los períodos indemnizatorios.

5º Se tendrá en cuenta que Luis Eduardo llegó a la mayoría de edad el 1º de julio de 1977 y Myriam Nubia el 17 de junio de 1979. Si no se acredita el salario devengado, se liquidará con el mínimo legal.

En esta liquidación no habrá reconocimiento de perjuicios materiales para Luis Alberto Gutiérrez Alba, quien ya había llegado a la mayoría de edad cuando perdió a su padre y no demostró dependencia económica.

Eustaquia Manrique e Hija. Por la muerte de Luis Alfonso Rincón demanda su compañera permanente Eustaquia Manrique y su hija menor Nelcy Lizet Rincón Manrique.

La muerte del señor Luis Alfonso Rincón ocurrió el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca, tal como aparece en el registro de defunción de folios 29 y 695 y en el acta de levantamiento del cadáver que figura al folio 30. Su fallecimiento por causa del derrumbe, está acreditado como el de los otros conductores de Expreso Bolivariano, por medio de las declaraciones de Ibáñez, Lozano y Osorio (fls. 608-610, fls. 540-543) a las cuales ya se ha hecho referencia.

Al folio 31 aparece copia auténtica del registro de nacimiento de Nelcy Licet Rincón Manrique. En dicho registro aparece que la menor

nació el 12 de enero de 1973 y que sus padres son Luis Alfonso Rincón y Eustaquia Manrique.

Este registro sirve para acreditar la calidad de hija de la menor, pero resulta insuficiente por sí solo para demostrar la existencia de unión libre entre sus padres. En efecto, no puede configurarse unión libre sino sobre la existencia de relaciones estables como marido y mujer entre la pareja y este hecho no se demostró en este caso. Ni siquiera se probó que existiera convivencia para la época del infortunio, ni asistencia económica.

En estas circunstancias, no puede tenerse como compañera permanente a la demandante Eustaquia Manrique y por lo tanto no hay lugar a reconocerle perjuicios materiales, ya que no se probó la existencia de obligación alimentaria alguna entre ella y la víctima.

Tampoco procede hacer en favor de Eustaquia Manrique reconocimiento alguno por perjuicios morales, dado que no probó su condición invocada.

A la menor Nelcy Lizet Rincón Manrique, de un año de edad para entonces, se le hará un reconocimiento en pesos de una suma equivalente a trescientos gramos de oro, por el mismo concepto.

En cuanto a perjuicios materiales se ordenará su pago sólo en favor de la hija de la víctima Nelcy Lizet Rincón Manrique.

Al igual que con las anteriores condenas por perjuicios materiales ésta tiene que hacerse en abstracto, dado que, si bien está acreditado que Luis Alfonso Rincón trabajaba como chofer del bus Nº 325 de Expreso Bolivariano por las declaraciones de Ibáñez, Lozano y Osorio (fls. 608-610 y 540-543) a que tantas veces se ha hecho referencia, no se demostró en cambio el valor del salario devengado.

En el incidente respectivo deberá en consecuencia acreditarse el valor de dicho salario, o en su defecto tenerse en cuenta el mínimo legal vigente en la época del accidente. Acreditarse también el índice de precios y liquidar la indemnización correspondiente a la menor sobre las siguientes bases:

1º Establecido el salario se aumentará el 25% en que se considera el valor de las prestaciones sociales. Se obtendrá así, el ingreso total del trabajador.

2º De este ingreso total se deducirá el 25% en que se considera el valor de lo dedicado a la propia subsistencia.

3º Sobre ese resultado se liquidará lo correspondiente a la ayuda alimentaria de la menor Nelcy Lizet, en forma debida desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia y futura o anticipada, desde esta última fecha hasta el fin del período indemnizable, o sea hasta el 12 de enero de 1991 cuando Nelcy Lizet cumple la mayoría de edad.

Se anota finalmente que las condenas por perjuicios morales hechas en relación con las pretensiones de esta demanda son por perjuicios morales subjetivos dado que los objetivos que también reclaman, no fueron acreditados.

Demanda 2290:

Inés Cortés de Rodríguez y otras. La señora Inés Cortés de Rodríguez y sus hijas Alcira e Inés Rodríguez reclaman indemnización por la muerte de su esposo y padre José Hernando Rodríguez Plazas.

En el expediente figuran el acta de defunción y el acta de levantamiento del cadáver según las cuales el señor José Hernando Rodríguez Plazas murió en Quebradablanca el 28 de junio de 1974 (fls. 32 y 67). En la certificación a que hace referencia el acta de defunción dice que la muerte se debió a "estallido visceral masivo y fractura de ambos fémur".

Víctor Manuel Bustos, Jefe de la División Administrativa de la Acción Comunal del Distrito, informa que el señor Rodríguez era chofer de esa dependencia y que murió en el derrumbe de Quebradablanca, cuando traía un vehículo para Bogotá. Cuenta que el día siguiente de los hechos reconoció su cadáver (fl. 55, C. 2). Hay otros declarantes que dicen que se enteraron de la muerte de Rodríguez por el siniestro de Quebradablanca (fls. 57-58).

Para acreditar el matrimonio de la víctima se allegó la partida eclesiástica que figura al folio 2. Con todo, dicha partida no puede tenerse como prueba por tratarse de un matrimonio contraído en 1948, el cual debe ser acreditado a través del correspondiente registro civil. En consecuencia, ningún reconocimiento indemnizatorio podrá hacerse en favor de la señora Inés Cortés de Rodríguez.

A folios 31 y 33 figuran los registros civiles de nacimientos según los cuales Alcira e Inés Rodríguez Cortés son hijas del occiso. Como la condición de daminificadas de estas demandantes surge por el solo hecho de ser hijas de la víctima, independientemente de que sean legítimas o no, corresponde disponer en favor de cada una de ellas una indemnización por perjuicios morales equivalente en pesos a mil gramos oro.

No prospera, en cambio, la indemnización por perjuicios materiales dado que para la época del accidente Alcira tenía 25 años de edad e Inés 24 años de edad y no se demostró que estuviesen en estado de dependencia económica de su padre.

La petición subsidiaria dirigida a obtener que las pretensiones negadas se hagan en favor de la sucesión de José Hernando Rodríguez no puede tener acogida por cuanto las indemnizaciones tienen por objeto reparar el daño causado a los damnificados y no al patrimonio de la víctima.

Demanda 2292:

Concepción Mora de Barbosa. Por la muerte de su hijo Eduardo Barbosa Mora, la señora Concepción Mora de Barbosa solicita indemnización de perjuicios morales y materiales.

La muerte del señor Eduardo Barbosa Mora está acreditada por el registro civil de defunción (fl. 5), según el cual murió el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca.

Aunque las declaraciones extrajuicio recibidas sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte del señor Barbosa, no pueden tenerse como prueba toda vez que no fueron ratificadas, del registro de defunción citado así como del poligrama (fl. 44, C. 2) y de la declaración de la dueña del camión (fl. 116) que manejaba el señor Barbosa, puede concluirse que evidentemente éste murió en Quebradablanca por causa del derrumbe.

Según el registro de nacimiento del folio 4 Eduardo Barbosa es hijo de la señora Concepción Mora. Si bien el registro de matrimonio de los padres que obra a folio 154, cuaderno 2, no puede tenerse como prueba por no haber sido decretada, dado que fue presentada fuera de tiempo, del solo registro civil de nacimiento se puede deducir que Eduardo Barbosa era hijo de la demandante, así no haya demostrado su condición de legítimo. En efecto, la partida eclesiástica del matrimonio de Concepción, que figura al folio 2, no puede tenerse como prueba del mismo, por tratarse de matrimonio contraído en 1942.

Con todo, acreditado el hecho de que la demandante es la madre de la víctima, debe reconocérsele la indemnización por perjuicios morales en una cantidad equivalente a mil gramos oro.

La indemnización por perjuicios materiales, en cambio, no puede prosperar por falta de prueba. En efecto, si bien se acreditó con los testimonios de Justo Pastor Martín Parra y de Helena Hurtado de Martín que el señor Barbosa manejaba, desde unos tres meses antes del siniestro, un bus de propiedad de dichos declarantes, no está demostrado en cambio que la demandante recibiera la ayuda alimentaria de su hijo por la época del infortunio, ni que se encontrara en situación de destitución económica. En consecuencia, no procede ningún reconocimiento por este concepto.

Demanda 2295:

Gladys Arias viuda de Jaramillo e Hijos.

La señora Gladys Arias viuda de Jaramillo y sus menores hijos Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo demandan por la muerte de su padre el ingeniero Ramiro Jaramillo Hernández.

La muerte del ingeniero Jaramillo está demostrada por el acta de defunción (fl. 6) y la licencia de inhumación del cadáver (fl. 5). Según dichos documentos, falleció el 28 de junio de 1974 en el derrumbe de Quebradablanca. El doctor Oswaldo Rocha Durán declaró cómo compañeros de él encontraron el cadáver de Jaramillo en Guayabetal y lo llevaron a Villavicencio y cómo él, trasladó el cadáver en avión de Satena hasta Bogotá donde se lo entregó a los familiares (fl. 384-385 C. 2).

Según el registro civil del folio 2 la demandante contrajo matrimonio con el doctor Jaramillo en 1969 y según los registros notariales de folios 3 y 4 de ese matrimonio nacieron Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo Arias.

Conforme la certificación del Jefe de relaciones industriales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi el doctor Ramiro Jaramillo tra-

bajó en esa entidad como ingeniero agrónomo desde 1968 hasta cuando se produjo su fallecimiento, (fls. 217-218, C. 2), con un ingreso anual total de $ 102.814.66 ($ 8.567.88 mensual) según constancia del Pagador, incluidas primas y vacaciones y un salario mensual de $ 7.000.oo (fl. 219, C. 2).

Los doctores Oswaldo Rocha Durán y Luis Rafael Sánchez Zambrano informan que el ingeniero Ramiro Jaramillo vivía con su esposa y sus dos hijos en el barrio Kennedy de esta ciudad; que la familia dependía de su sueldo y que, a consecuencia, de su muerte quedaron en muy malas condiciones económicas y sicológicas, al punto de que la señora "trató de enloquecerse" (fl. 386).

Visto lo anterior, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales a cargo de la Nación.

La indemnización por perjuicios materiales se ordenará en favor de la esposa y de los hijos de la víctima. A la primera se le reconocerá una cantidad equivalente a la suma que hubiese recibido de su esposo para su sostenimiento durante su vida probable y a cada uno de los hijos la cantidad que hipotéticamente hubiesen recibido de su padre hasta la mayoría de edad, para su sostenimiento.

Como el nuevo Código Contencioso Administrativo ordena que la actualización debe hacerse conforme al índice de precios y éste no está acreditado, la condena se hará en abstracto y se liquidará en incidente, teniendo en cuenta las siguientes bases.

1º Se tendrá como valor del sueldo mensual el de $ 7.000.oo. A esta suma se le adicionará el 25% en que se considera el valor de las prestaciones sociales, con lo cual se obtendrá el ingreso total del trabajador.

2º De este ingreso se deducirá el 25% en que se consideran los gastos de sostenimiento personal.

3º El resultado de la anterior operación se dividirá en dos mitades: una destinada a pagar la indemnización correspondiente a la viuda y la otra, que se dividirá a su vez en dos partes, para pagar las indemnizaciones de cada uno de los hijos.

4º Estas indemnizaciones se liquidarán conforme la orientación jurisprudencial y se dividirán en debida, desde la fecha del accidente hasta la fecha de esta sentencia; en futura; para la viuda desde la fecha de la sentencia hasta el término de su vida probable y para los hijos, desde la fecha de la sentencia hasta cuando cumplan la mayor edad.

5º El período indemnizable de la viuda será hasta el 14 de noviembre del año 2013, dado que su esposo tenía una expectativa de vida de 39.88 en el momento de su muerte, conforme la tabla de mortalidad del folio 251.

Como indemnización por perjuicios morales debe reconocerse a la señora Gladys Arias viuda de Jaramillo una cantidad en pesos equivalente a mil gramos oro y a cada uno de los hijos, Mauricio de tres años y medio y Jorge Hernán, de dos años, el equivalente en pesos a cuatrocientos gramos de oro, conforme criterio reiterado de esta Corporación.

Ana Cecilia Medina viuda de Beltrán e Hijos.

Ana Cecilia Medina viuda de Beltrán y sus hijos Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonio, José Isaías, Gloria Inés Beltrán Medina y Carlos Eufranio Beltrán Medina demandan por los perjuicios sufridos a consecuencia de la muerte de su esposo y padre Melquíades Beltrán Garzón.

Según el acta de defunción del folio 7, el señor Beltrán murió el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca. En dicho documento aparece anotado, como causa de la muerte "laceración cerebral masiva aplastamiento del cráneo". Conforme a la declaración del secretario de la inspección de Policía de Guayabetal, Mario Pascagoza, el señor Beltrán murió a consecuencia del derrumbe. Este testigo cuenta como él encontró e identificó el cadáver de su antiguo amigo Melquiades Beltrán (fls. 207-208, C. 2).

El parentesco de los demandantes con la víctima está acreditado así: registro civil de matrimonio del folio 8, según el cual la señora Ana Cecilia Medina contrajo matrimonio en 1955 con el señor Melquiades Beltrán. Igualmente está demostrado por los correspondientes registros notariales, que de este matrimonio nacieron los siguientes hijos: Fabio Henry (fl. 10), Libia Mabel (fl. 11), Cleofe Cecilia (fl. 12), José Antonio (fl. 13), José Isaías (fl. 14), Gloria Inés (fl. 15), Carlos Eufranio Beltrán Medina (fl. 9).

Sobre la actividad económica de la víctima, en el proceso está demostrado que trabajaba como chofer de un camión de propiedad del señor Jorge Alberto Figueroa. Así lo dicen los mismos Figueroa y Armando Moreno (fls. 93-96). Estos dos testigos informan igualmente, que el señor Melquiades Beltrán era un trabajador serio y responsable y que con su salario atendía las necesidades de su numerosa familia.

En consecuencia, procede reconocer en favor de los demandantes las indemnizaciones solicitadas.

La indemnización por perjuicios materiales consistirá en las sumas que hipotéticamente hubiesen recibido los demandantes si no hubiesen perdido a su esposo, en el caso de la señora Ana Cecilia y a su padre, en el caso de los hijos, en el derrumbe de Quebradablanca.

Como el Código Contencioso Administrativo actual exige el índice de precios para liquidar la actualización de la condena, ésta se hará en abstracto y en el incidente posterior se procederá a su cuantificación sobre las siguientes bases:

1º Se tomará como salario mensual del señor Beltrán la suma de cinco mil pesos, como se deduce de la declaración seria y detallada del señor Figueroa.

2º A dicho valor se le aumentará el 25%, en que se consideran las prestaciones sociales. Se obtendrá así el ingreso total del trabajador.

3º De este ingreso total se deducirá el 25% en que se han estimado los gastos de subsistencia personal.

4º El resultado de la anterior operación se dividirá en dos mitades. Una mitad, estará destinada a cubrir la posible ayuda alimentaria que

hubiese recibido la esposa, Ana Cecilia Medina, durante la vida probable del mayor de los cónyuges. La otra mitad se repartirá en partes iguales entre los hijos menores Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonio, José Isaías y Gloria Inés con el fin de cubrir las ayudas alimentarias que cada uno de ellos posiblemente hubieren recibido de su padre hasta la mayoría de edad.

5º La indemnización se dividirá en debida, desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia y anticipada, desde esta última fecha hasta el fin de los respectivos períodos indemnizables.

Como indemnización por perjuicios morales se ordenará pagar el equivalente en pesos a mil gramos oro a la señora Ana Cecilia Medina viuda de Beltrán. Y cada uno de los hijos: Carlos Eufranio (18 años), Fabio Henry (17), Libia Mabel (15), Cleofe Cecilia (13), José Antonio (11), José Isaías (9), Gloria Inés (7) el equivalente en pesos a mil gramos oro.

Esther Beltrán viuda de Ramos e Hijos.

Demandan indemnización de perjuicios por la muerte del señor Belisario Ramos, su esposa Esther Beltrán viuda de Ramos y sus hijos Ana Priscila Ramos viuda de Coy, Carmen Nelly, Alvaro Ernesto, Gabriel Dustano, Angel Arnulfo, Carlos Eduardo y Roberto Daniel Ramos Beltrán.

El hecho de la muerte del señor Ramos está acreditada con el registro civil de defunción del folio 26, según el cual falleció el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca. En dicho registro se lee que la causa principal fue: "aplastamiento por alud". Dos testigos informan fehacientemente de que su muerte ocurrió por el derrumbe, son ellos José Drigelio Clavijo (fl. 192, C. 2) y Oscar Armando Beltrán (fls. 193-195). Este último quien estaba con la víctima en el sitio de la tragedia cuenta: "más o menos a eso de las 4 ó 4:05 de la tarde se vino el derrumbe, nosotros (Belisario Ramos y el declarante) le vimos desde el sitio donde nos encontrábamos porque hay una distancia como de un kilómetro y medio aproximadamente por lo cual no pensamos que llegara al sitio donde estábamos, pero el derrumbe no se trancó en el sitio donde bajó, sino que tomó el cañón de la quebrada, cuando lo vimos nosotros ya era casi tarde, yo únicamente logré decirle corra y yo corrí también, luego cayó el derrumbe y no lo volví a ver entonces me levanté y salí a la carretera, eso estaba desolado no había nadie por ahí, lo único que se veía era la catástrofe y los carros despedazándose por la quebrada, iban bajando".

En el proceso está demostrado que la señora Esther Beltrán viuda de Ramos, dependía económicamente de su esposo Belisario Ramos. Así se deduce de las declaraciones de los testigos citados y de la copia de la declaración de renta del occiso correspondiente al año de 1973 (fls. 375-380).

Aunque José Drigelio Clavijo y Oscar Armando Beltrán, particularmente el último, no son explícitos sobre la ocupación exacta que desarrollaba el señor Ramos, de sus informaciones se puede concluir que se trataba de un campesino de escasos recursos, que trabajaba una

pequeña finca y comerciaba con ganado. El valor de su ingreso no está acreditado.

Está demostrado por otra parte, que Belisario Ramos contrajo matrimonio con Esther Beltrán en 1934, según partida eclesiástica que figura entre los folios 32 y 33, cuaderno 2. Procede en consecuencia, ordenar el pago de perjuicios materiales en abstracto en favor de la esposa.

En el incidente respectivo se liquidarán dichos perjuicios sobre las siguientes bases:

1. Se determinará el valor de los ingresos que como trabajador independiente recibía el señor Belisario Ramos para la época de su fallecimiento. Se tendrán en cuenta la declaración de renta que figura en el expediente, las declaraciones de los dos testigos citados y las demás pruebas que se practiquen en el incidente.

2. De dicho valor se deducirá el 25% en que se consideran los gastos de supervivencia personal del esposo.

3. Sobre este resultado se calculará una suma equivalente a la ayuda alimentaria que dejó de recibir la señora Esther Beltrán por la muerte de su esposo, así: indemnización debida, desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia e indemnización futura, desde esta última fecha hasta el término de la vida probable del mayor de los cónyuges.

4. Esta liquidación se hará, como todas las demás liquidaciones ordenadas en esta sentencia, en forma actualizada conforme al índice de precios al consumidor y conforme al sistema acogido por la jurisprudencia de la Corporación.

A dicha señora Esther Beltrán viuda de Ramos se le hará también reconocimiento de indemnización de perjuicios morales, en su condición de esposa de la víctima y en una cantidad equivalente a mil gramos oro. No se hará, en cambio, ningún reconocimiento al señor Carlos Eduardo Ramos Beltrán, por cuanto no probó su condición de hijo. En el registro notarial pertinente de folio 24 no aparece ninguna indicación sobre el nombre de los padres.

En cuanto a los demás hijos, quienes sólo piden perjuicios morales, se tiene que acreditaron su filiación así: Ana Priscila, nacida en 1934 y Alvaro Ernesto, nacido en 1937, con las partidas eclesiásticas de folios 19 y 20. Con registros notariales: Carmen Nelly (fl. 23), Gabriel Dustano (fl. 21), Angel Arnulfo (fl. 22) y Roberto Daniel (fl. 25). A cada uno de estos hijos, todos mayores de edad, deberá reconocérseles un equivalente en pesos a mil gramos oro.

Luis Antonio Gutiérrez y otros. Luis Antonio Gutiérrez, su esposa Ana Mercedes Gutiérrez y sus hijos Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza Gutiérrez Gutiérrez piden indemnización de perjuicios por la muerte de su hijo y hermano respectivamente, Luis Héctor Gutiérrez.

Conforme al acta de defunción del folio 36 está demostrada la muerte del señor Luis Héctor Gutiérrez el 28 de junio de 1974 en Quebradablanca. Un amigo del occiso relata así sus momentos finales:

"Una vez que el bus llegó al pie a formar parte de la cola de carros que había estancada en el sitio de Quebradablanca, la cual llegaba hasta la Quebrada Naranjal, unos tres kilómetros proximadamente hacia el lado de Bogotá, nos decidimos a bajarnos a caminar; recuerdo mucho que iba con nosotros una enfermera de la Fuerza Aérea Colombiana cuyo nombre no supe; los tres recorrimos el trecho entre el lugar donde nos dejó el bus en que nos transportábamos y una vez que llegamos al borde de la carretera pues titubeamos un poquito por la peligrosidad que se apreciaba en el sitio y sin embargo como había paso libre por un desecho que estaba a unos trescientos metros más o menos hacia abajo del puente, entonces como toda la gente estaba pasando por ahí nosotros hicimos lo mismo y recuerdo que yo le dije a Luis Héctor que empleáramos el menor tiempo posible en pasar ese lugar y fue así que para llegar a la quebrada fue corriendo pero en algún momento yo logré coger una ventaja de unos diez metros más o menos o sea que yo llegué al otro lado de la quebrada y él todavía estaba en el lado opuesto. En ese sitio esperé cosa de un minuto o dos a que Luis Héctor cruzara por unas tablas que hacían las veces de puente y fue en ese momento cuando se produjo el derrumbe y que ante la reacción mía por el pánico yo logré verlo por última vez cuando estaba llegando a la playa y de ahí en adelante yo no supe como subí esa peña hasta la carretera por el lado de Guayabetal. Una vez en la carretera sentí lo que era la realidad de lo sucedido y me desesperé buscando la forma de averiguar o saber algo de Héctor, pero ya donde lo había visto estaba totalmente tapado de piedra, lodo, gente, ganado, carros, mercados que iban rodando y llegaba todo el alud hasta el borde de la carretera donde yo me encotnraba...".

"...El domingo siguiente a la tragedia yo estuve en el anfiteatro de Villavicencio con el fin de tratar de reconocer a Luis Héctor y efectivamente pude reconocerlo dentro de un montón de cadáveres demasiado descompuestos..." (fls. 6 vto., 7, Desp. 308).

Por otra parte está demostrado que Luis Héctor Gutiérrez trabajó como maestro del Departamento del Meta, desde el 18 de febrero de 1974 hasta el día de su fallecimiento, con un sueldo mensual de $ 2.350.oo, según el certificado ofical del folio 372, cuaderno 2.

De las declaraciones de Jorge Arturo Hernández y Carlos José Guayacán se establece que Luis Héctor Gutiérrez ayudaba al sostenimiento de su familia de escasos recursos económicos, si bien el padre señor Luis Antonio Gutiérrez, recibía del Departamento un modesto sueldo como profesor de música (fls. 4-5, Desp. 308).

Dado que Luis Antonio Gutiérrez tenía un salario, el reconocimiento por perjuicios materiales se hará sólo en favor de la señora Ana Mercedes Gutiérrez de Gutiérrez, en su calidad de madre de la víctima (fls. 35 y 28).

Al igual que en las demás condenas cuya actualización se ordena, se hará en abstracto, de manera que en incidente se proceda a la liquidación correspondiente. Para ello se tendrá en cuenta:

1º El ingreso mensual de la víctima que en este caso era de $ 2.350.oo. A lo anterior se le agregará el 25% correspondiente a prestaciones sociales.

2º De la suma anterior se deducirá el 50% en que se consideran los gastos personales de soltero.

3º Sobre ese resultado se liquidará lo correspondiente a la ayuda alimentaria de la señora Ana Mercedes Gutiérrez, en forma debida, desde el 28 de junio de 1974 hasta la fecha de esta sentencia y futura o anticipada desde esta última fecha hasta la de la vida probable de la señora y conforme la jurisprudencia de la Corporación.

La indemnización por perjuicios morales deberá reconocerse a todos los demandantes, por cuanto como ya se vio Luis Antonio Gutiérrez y Ana Mercedes Gutiérrez acreditaron ser los padres de la víctima y, los demás, acreditaron ser sus hermanos con los registros correspondientes (fls. 29, 30, 32, 33 y 34).

Para cada uno de los padres de Luis Héctor se ordenará por este concepto una indemnización equivalente en pesos a mil gramos oro.

Para cada uno de los hermanos, cuya edad oscila entre los 8 y los 17 años y cuyas relaciones de aprecio por Luis Héctor están demostradas (fl. 5 vto., Desp. 308), debe ordenarse una indemnización de perjuicios morales equivalente en pesos a quinientos gramos oro. Así a la ejecutoria de la providencia recibirán esa suma: Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza Gutiérrez Gutiérrez.

Luis Alfonso Alvarez y otros. Por la muerte de los jóvenes Hernando y Eudoro Alvarez demandan sus padres, Luis Alfonso Alvarez y Leonor Alvarez y sus hermanos, Ricarsinda, Leonilde, Ovidio, Luis Helí, Orlando, Edilma, Henry Javier, Alberto, Ariel, Rubiela y William Alvarez Alvarez.

El 28 de junio de 1974, los jóvenes Hernando y Eudoro Alvarez venían con un camión de Villavicencio a Bogotá y perecieron sepultados por el derrumbe. Así se desprende de las actas de defunción de folios 51 y 53 y de las declaraciones de José Vicente Alvarez, Marco Antonio Rojas y Pedro Rojas (fls. 313-320, Desp. 309), las cuales dada la forma expontánea y detallada como fueron rendidas resultan plenamente creíbles. El primero de ellos dice: "...Me consta que los señores Eudoro y Hernando Alvarez, quienes estaban como a unos quinientos metros abajo de la curva hacia el lado de Villavicencio con una camioneta cargada con cerdos, y al caer el derrumbe y rebotar contra la otra peña fue que los cogió a ellos y se los llevó con camioneta y todo. Yo no pude ver todo puesto que me encontraba como a unos ciento cincuenta metros de distancia de donde estaban ellos e inclusive el carro mío también fue cogido por el alud, y enviado a la quebrada, habiendo quedado prácticamente destruido".

Y Pedro Rojas, quien estuvo con las víctimas en el sitio, antes de la catástrofe, narra: "...Yo me despedí de Hernando y Eudoro y les dije que al otro lado los esperaba y después vi desde este lado que compraron un piquete y se fueron a comérselo al carro, nosotros ya veníamos en la vueltica y nos hicimos el adiós de un lado al otro, y después ya estando hacia este lado nosotros oímos el ruido del derrumbe y nos devolvimos con mi hermano Marco y vimos que no había quedado nada en el sitio donde estaban los muchachos, yo le

dije a mi hermano que se viniera para Cáqueza y yo me devolví a ver qué había pasado con los muchachos, fui el primero que pasé al otro lado y únicamente vi como a unos cinco muertos y unos cerdos también muertos, a partir de ese momento empezó el rescate por las autoridades que ya estorbaron que nosotros ayudáramos. Después en Villavicencio en el anfiteatro yo ayudé a identificar a Hernando Alvarez, porque lo conocía muy bien y tenía un lunar en una mejilla, tenía un dedo o mejor una cicatriz en un dedo de la mano derecha, me parece, lo cual permitió la identificación plenamente. A Eudoro lo pudimos identificar por el pantalón y las medias porque él quedó más desfigurado. El camioncito que traían que era un cincuenta y uno, marca Ford, color verde, era un dos cincuenta, es decir pequeño, no sé el número de motor y la placa. Lo venían conduciendo Hernando como conductor y Eudoro como ayudante, no sé cuántos cerdos traerían pero venía lleno, lo que hace suponer que traían de unos veinte aproximadamente".

De las dos declaraciones transcritas se desprende no sólo que Eudoro y Hernando Alvarez murieron sepultados por el derrumbe sino que, cuando eso ocurrió, ellos traían un pequeño camión Ford, modelo 1951, cargado de cerdos.

Los muchachos Alvarez transportaban con dicho camión desde cuando su padre se los dio para que lo trabajaran, conforme las declaraciones serias de Héctor Alvaro Morales (fls. 315 vto. - 317) y de Héctor Alfonso Gutiérrez (fls. 317-318). Los declarantes dicen también que los ingresos de Hernando Alvarez, que manejaba el camión, podían ser de tres mil pesos mensuales y de Eudoro, que hacía de ayudante, de mil quinientos pesos mensuales.

Visto lo anterior, resulta procedente reconocer en favor de los padres (fls. 50 y 52) los perjuicios materiales por la muerte de sus dos hijos, quienes ayudaban con su trabajo al sostenimiento de la familia.

Tal como se ha ordenado anteriormente, esta condena se hará en abstracto para que mediante los índices de precios al consumidor se efectúe su liquidación en el correspondiente incidente, teniendo en cuenta las siguientes bases:

1º Se reconocerá una indemnización en favor del señor Luis Alfonso Alvarez por la muerte de su hijo Hernando Alvarez y otra por la muerte de su hijo Eudoro Alvarez.

2º Se reconocerá igualmente una indemnización en favor de la señora Alvarez de Alvarez por la muerte de su hijo Hernando Alvarez y otra por la muerte de su hijo Eudoro Alvarez.

3º Para establecer la base de las indemnizaciones por la muerte de Hernando Alvarez se tendrá en cuenta que sus ingresos laborales eran de $ 3.000.oo al mes. No se ordena porcentaje adicional de prestaciones sociales por tratarse de trabajadores independientes.

4º Para establecer la base de las indemnizaciones por la muerte de Eudoro Alvarez se tendrá en cuenta que sus ingresos laborales eran de $ 1.500.oo mensuales.

5º En cada indemnización las respectivas bases se dividirán en dos mitades: una que se considera de gastos de sostenimiento del soltero

y la otra, que estará destinada al pago de las indemnizaciones. Esta otra mitad, se subdividirá a su vez en dos partes: una con la cual se calculará la indemnización de la madre y otra con la cual se calculará la indemnización del padre.

6º Las anteriores liquidaciones se harán conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que el período de la indemnización debida va de la fecha del infortunio a la fecha de la sentencia y que la indemnización futura debe calcularse de la fecha de la sentencia hasta el final del respectivo período indemnizable, que en estos casos es el de la vida probable del respectivo beneficiario.

Por otra parte, debe reconocerse a cada uno de los padres el equivalente en pesos a mil gramos oro. A pesar de tratarse de la pérdida de dos hijos, la Sala considera que no puede ordenarse a cada uno de los demandantes indemnización mayor a los mil gramos oro, por cuanto éste es el máximo autorizado por la ley y por cuanto, esta indemnización tal como lo ha dicho la doctrina tiene más sentido simbólico que resarcitorio.

Para Ricarsinda (fl. 39), Leonilde (fl. 40), Ovidio (fl. 41), Luis Helí (fl. 42), Orlando (fl. 43), Edilma (fl. 45), Henry Javier (fl. 44), Alberto (fl. 46), Ariel (fl. 47), Rubiela (fl. 48), y William Alvarez Alvarez (fl. 49) como hermanos menores de las víctimas (fls. 38, 50 y 52), debe reconocérseles también indemnización por perjuicios morales. En este caso, dicha indemnización será equivalente a quinientos gramos de oro para cada uno de ellos.

Finalmente, debe reconocerse también indemnización de perjuicios materiales al señor Luis Alfonso Alvarez por el camión y los cerdos que perdió el día del accidente.

En efecto, a folio 311 (Desp. Nº 309) figura un documento, con nota de atestación del Inspector de Policía, según el cual el señor Luis Alfonso Alvarez compró el camión de marca Ford, modelo 1951, color verde, capacidad 2½ toneladas, motor F 3RIEG-28044 de placas IT 0183, el 18 de marzo de 1974, por la suma de $ 95.000.oo.

Dicho vehículo es el mismo que los señores José Vicente Alvarez (fl. 312-313), Marco Rojas (fls. 314 vto. - 315 vto.), Alvaro Morales (fls. 315 vto. - 317) y Pedro Rojas (fls. 319 vto. - 320) afirmaron haber visto desaparecer en el derrumbe.

El vendedor señor Luis Ballesteros Rodríguez dijo: "Yo hace más o menos cuatro años y medio le vendí al señor Luis Alfonso Alvarez Basto, el camioncito que se me identifica en la pregunta, por la suma de noventa y cinco mil pesos moneda corriente los cuales me fueron pagados en su totalidad por el comprador" (fl. 322 vto., Desp. Nº 309). El Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, le puso de presente el contrato de compraventa y contestó: "...el documento que se me pone de presente fue el que redactamos y firmamos con el comprador Luis Alfonso Alvarez Basto en Villavicencio el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y cuatro...".

Establecido, como está, que el vehículo tuvo un costo de $ 95.000.oo tres meses antes del accidente, el Ministerio de Obras Pú-

blicas deberá pagar dicho valor al señor Luis Alfonso Alvarez Basto por daño emergente.

En cuanto a los cerdos desaparecidos en el siniestro, existen en el expediente varias declaraciones que merecen credibilidad dada la forma responsiva de los relatos: José María Castro cuenta que vendió al demandante los cerdos el 26 de junio de 1974: "Yo le vendí en la fecha señalada o indicada al señor Luis Alfonso Alvarez, la cantidad de veintiún cerdos por la suma de setenta y cinco mil pesos que me pagó en dinero efectivo y al contado. Esa negociación tuvo lugar en Villavicencio en la báscula Municipal o Departamental. Estaban presentes en esa negociación el señor Serveleón Hernández..." ... el recibo que se me pone de presente fue expedido por mí delante de testigos como aparece en él y la firma puesta a continuación 'del recibí', es puesta de mi puño y letra...*Preguntado:* En la primera parte de su respuesta manifiesta al juzgado que la negociación de los cerdos la hizo con el señor Alvarez Basto por la suma de setenta y cinco mil pesos, sírvase explicar la razón por la cual el recibo que usted ha reconocido no dice sino de setenta y tres mil pesos moneda corriente. *Contestó:* Como hace ya bastante tiempo cuatro años, no me acordaba de la suma exacta, pero en todo caso corrijo y digo que fue la negociación por la suma que aparece en el recibo que acabo de reconocer" (fl. 320 vto., Desp. Nº 309). En el mismo sentido las declaraciones de Saúl Gutiérrez y Serveleón Hernández (fl. 321).

No queda, así, duda que los 21 animales murieron en el derrumbe y que Luis Alfonso Alvarez era el dueño. En consecuencia, habrá de ordenarse, como indemnización por daño emergente en su favor, la suma de los $ 73.000.oo que pagó por ellos.

La anterior suma, como la de $ 95.000.oo correspondiente al camión, se le pagarán al señor Luis Alfonso Vargas en términos de equivalencia monetaria a la fecha de la sentencia. Para el efecto la condena se hace en abstracto de manera que, con los índices de precios, se actualice su valor.

A título de lucro cesante se pagará además sobre las sumas actualizadas el interés legal desde el 28 de junio de 1974 hasta cuando se efectúe el pago.

Como de los hechos motivos de las anteriores condenas conoció ya la Procuraduría General de la Nación y el Congreso de la República, no es del caso ordenar la expedición de copias para lo de su cargo.

En mérito de 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,

Falla:

1º Declárase la responsabilidad civil de la Nación - Ministerio de Obras Públicas por los perjuicios sufridos por los demandantes en el derrumbe de Quebradablanca, a consecuencia de falla del servicio en el control del tráfico en la carretera, función que estaba encomendada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

2º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar al señor Alberto Barreto indemnización de perjuicios materiales, en abstracto, conforme las bases indicadas en la parte motiva.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar al señor Alberto Barreto, por perjuicios morales, el equivalente en pesos a ochocientos (800) gramos de oro.

3º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar al señor Carlos Julio Piñeros la suma de un millón novecientos treinta y nueve mil doscientos sesenta y siete pesos ($ 1.939.267) moneda corriente, por concepto de perjuicios materiales.

4º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar al señor Enrique Díaz de Urrego la suma de un millón novecientos cuarenta y siete mil setecientos setenta y dos pesos con veinte centavos ($ 1.947.772.20) moneda corriente, por concepto de perjuicios materiales.

5º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a Expreso Bolivariano S. A. perjuicios materiales, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

6º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a la señora Eva Tulia Moreno viuda de Alejo y a sus hijos menores Clotario, Patricia y Fernando Alejo Moreno perjuicios materiales, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales a la señora Eva Tulia Moreno viuda de Alejo el equivalente en pesos a mil gramos oro; a cada uno de los menores Clotario y Fernando Alejo Moreno, el equivalente en pesos a quinientos gramos de oro y a la menor Yendsy Patricia Alejo Moreno, el equivalente en pesos a trescientos gramos de oro. Todos éstos menores están representados por su madre Eva Tulia Moreno viuda de Alejo.

7º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a la señora Flor de María Alba viuda de Gutiérrez y a sus hijos menores Luis Eduardo y Myriam Nubia Gutiérrez Alba indemnización de perjuicios materiales, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales a la señora Flor de María Alba viuda de Gutiérrez el equivalente en pesos a mil gramos de oro y a cada uno de sus hijos Luis Alberto, Luis Eduardo y Myriam Nubia el equivalente en pesos a mil gramos oro.

8º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a la menor Nelcy Licet Rincón Manrique indemnización de perjuicios materiales, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas igualmente a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos a trescientos gramos de oro a la menor Nelcy Licet Rincón Manrique. La menor está representada por su madre Eustaquia Manrique.

9º Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales a cada una de las señoritas Alcira e Inés Rodríguez Cortés el equivalente en pesos a mil gramos oro.

10. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales a la señora Concepción Mora de Barbosa el equivalente en pesos a mil gramos oro.

11. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar indemnización de perjuicios materiales a la señora Gladys Arias viuda de Jaramillo y a sus hijos Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales a la señora Gladys Arias viuda de Jaramillo el equivalente en pesos a mil gramos oro y a cada uno de sus hijos Mauricio y Jorge Hernán Jaramillo Arias el equivalente en pesos a cuatrocientos gramos oro.

12. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar indemnización de perjuicios materiales a la señora Ana Cecilia Medina viuda de Beltrán y a sus hijos Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonine, José Isaías y Gloria Inés, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de indemnización de perjuicios Morales a la señora Ana Cecilia Medina viuda de Beltrán el equivalente en pesos a mil gramos oro e igual cantidad a cada uno de sus hijos: Carlos Eufranio, Fabio Henry, Libia Mabel, Cleofe Cecilia, José Antonine, José Isaías y Gloria Inés Beltrán Medina.

13. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a la señora Esther Beltrán viuda de Ramos perjuicios materiales, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos a mil gramos oro a cada uno de los siguientes señores: Esther Beltrán viuda de Ramos, Alvaro Ernesto, Ana Priscila, Carmen Nelly, Gabriel Dustano, Angel Arnulfo, y Roberto Daniel Ramos Beltrán.

14. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a la señora Ana Mercedes Gutiérrez de Gutiérrez perjuicios materiales, en abstracto, conforme la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales a cada uno de los señores Luis Antonio Gutiérrez y Ana Mercedes Gutiérrez de Gutiérrez el equivalente en pesos a mil gramos oro y a cada uno de los señores Pedro Guillermo, Ana Cecilia, Consuelo, Luz Marina, Julio César y Gloria Esperanza Gutiérrez Gutiérrez el equivalente en pesos a quinientos gramos oro.

15. Condénase a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar a los señores Luis Alfonso Alvarez Basto y Leonor Alvarez de Alvarez perjuicios materiales, en abstracto, por la muerte de sus hijos Her-

nando y Eudoro Alvarez, conforme a las bases señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar por concepto de perjuicios morales a cada uno de los señores Luis Alfonso Alvarez Basto y Leonor Alvarez de Alvarez el equivalente en pesos a mil gramos oro y para Ricarsinda, Leonilde, Ovidio, Luis Helí, Orlando, Edilma, Henry Javier, Alberto, Ariel, Rubiela, y William Alvarez Alvarez el equivalente en pesos a quinientos gramos de oro para cada uno de ellos.

Condénase igualmente a la Nación - Ministerio de Obras Públicas a pagar perjuicios materiales al señor Luis Alfonso Alvarez Basto por la pérdida de un camión y de un cargamento de ganado porcino, en abstracto, conforme a las bases señaladas en la parte motiva.

17. Las condenas proferidas en abstracto se liquidarán mediante el incidente previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

18. La equivalencia de los gramos oro ordenada en las distintas condenas por perjuicios morales, se hará según certificado del Banco de la República sobre el precio internacional del oro a la fecha de esta sentencia. Este certificado se anexará a la respectiva cuenta de cobro, la cual podrá presentarse una vez ejecutoriada esta providencia.

19. Las anteriores sumas se pagarán conforme a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. Sobre ellas correrán intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia e intereses moratorios después de este término.

20. Deniéganse las demás súplicas de las demandas acumuladas en este proceso.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, Aclaración de Voto; *José Luis Aramburo,* Conjuez.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. ACTUALIZACION. ¿RECONOCIMIENTO SIN SOLICITUD? (ACLARACION DE VOTO).—

PERJUICIOS. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL. RECONOCIMIENTO (Aclaración de Voto).—
En el caso sub júdice *"... como el carácter de hijos legítimos no se podía acreditar sino con el registro de matrimonio, que hizo falta, queda en el vacío el título que las acreditaba para recibir tal pago, es decir, el estado civil no quedó demostrado ...". REGISTRO CIVIL. Características.*

(Consejero: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: Procesos acumulados números 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actores: Alberto Barreto, Expreso Bolivariano y otros.

Comparto la decisión de fondo de la sentencia en cuanto declara la responsabilidad civil de la Nación - Ministerio de Obras Públicas por los perjuicios sufridos por los demandantes con motivo del derrumbe de Quebradablanca, y, en particular el análisis que se hace en la providencia para precisar la falla del servicio, pero me separo de algunas apreciaciones hechas en la parte motiva de la misma, por las siguientes razones:

Primera. En el último párrafo de la página 95 de la sentencia se indica que no obstante que el señor Alberto Barreto no pidió la reparación del lucro cesante en forma actualizada, "...la Sala considera de equidad ordenarla así por tratarse en este caso especial de una suma de dinero destinada a servir de medio de sostenimiento al sobreviviente".

Es bien sabido que las providencias del Juez deben ser congruentes, esto es, ellas deben proferirse dentro del marco de las peticiones formuladas por las partes, con el fin de que "...exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas" (Compendido de Derecho Procesal. Hernando Devis Echandía. Tomo 1. Teoría General del Proceso. Novena Edición, 1983, pág. 481). Este principio, de trascendencia indiscutible en el manejo del proceso, se deja de lado en la sentencia para rendirle tributo a la justicia, propósito loable, pero que en el caso en comento, y como filosofía procesal, crea inseguridad jurídica y compromete en materia grave el derecho de defensa, pues el demandado resulta a la postre condenado en forma sorpresiva en aspectos que ni fueron pedidos por el actor ni fueron objeto de prueba y con-

troversia. Por este camino se comprometen seriamente los principios que estructuran el estado de derecho.

Segunda. A folio 111 de la sentencia se predica que no está probado el matrimonio de Inés Cortés de Rodríguez con el causante señor José Hernández Rodríguez y por tal motivo no se hace ningún reconocimiento indemnizatorio en su favor.

No obstante la realidad anterior, a sus hijas Alcira e Inés Rodríguez Cortés se les indemniza por perjuicios morales. Como el carácter de hijos legítimos no se podía acreditar sino con el registro civil de matrimonio, que hizo falta, queda en el vacío el título que las acredita para recibir tal pago, es decir, el estado civil no quedó demostrado. En esta materia es bueno recordar, como lo enseña el profesor Marco Monroy Cabra, que "el estado civil es un atributo de la personalidad. Así como la persona tiene capacidad de goce, nombre, nacionalidad. domicilio y patrimonio, así también tiene un estado civil".

Las características del estado civil son las siguientes:

1ª Todo individuo tiene un estado civil forzosamente.

2ª El estado civil es uno e indivisible. Esto significa que no puede tener dos o más estados civiles emanados de los mismos hechos. Una persona no puede ser hijo legítimo y natural al mismo tiempo.

3ª El estado civil es incomerciable. Por tanto, el estado civil es irrenunciable, intransmisible e imprescriptible (Decreto 1260 de 1970, art. 1º)" (Derecho de Familia. Librería Jurídicas. Wilches, pág. 402).

Dentro del marco jurídico anterior no puede el sentenciador definir que el demandante no es hijo legítimo, como lo predica en la demanda, pero sí extramatrimonial o adoptivo. Por este camino se compromete la indivisibilidad del estado civil y se siembra inseguridad jurídica en un aspecto tan importante de la vida ciudadana.

Bogotá, agosto 12 de 1985.

Julio César Uribe Acosta.

VEHICULOS. RETENCION POR DEUDAS TRIBUTARIAS.— No puede retenerse un vehículo por deudas tributarias a menos de que hubiera sobre él un embargo y secuestro por este concepto. El Distrito Especial de Bogotá (en el caso sub júdice*), podía abstenerse de hacer la entrega hasta que se le pagaran las expensas necesarias para la conservación del vehículo conforme se desprende de los artículos 2258, 2259 y 2277 del Código Civil, normas éstas aplicables por cuanto en este caso el Distrito obró como depositante necesario.*

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre veintiséis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Proyecto: Luz Stella Bernal M.

Referencia: Expediente Nº 2901. Actor: Alfredo Forero Rincón.

Conoce esta Corporación del recurso de apelación que en contra de la sentencia de fecha diciembre 14 de 1979, del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, interpuso la parte actora, por medio de la cual no se accedió a las súplicas de la demanda consistentes en:

"*Primero.* Que se declare que el Distrito Especial de Bogotá es responsable de los daños y perjuicios sufridos por el señor Alfredo Forero Rincón, consistentes en la indebida retención, entre el 26 de mayo de 1972 y el 8 de julio de 1974, por parte de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bogotá, de un bus marca Fargo, modelo 1959, placas D-73021, vehículo que había sido rematado por mi poderdante en el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá.

"*Segundo.* Que como consecuencia de la declaración anterior se disponga que el Distrito Especial de Bogotá está obligado a pagar a mi poderdante, o a quien sus derechos represente, dentro del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, una indemnización por el lucro cesante experimentado con motivo de la indebida retención del vehículo mencionado por parte de la Dirección de Tránsito y Transporte de Bogotá, en el lapso antes mencionado".

La sentencia apelada, basa su decisión en las siguientes consideraciones:

"La presente controversia se reduce a determinar si el Distrito Especial de Bogotá es administrativamente responsable o no de los

perjuicios que el accionante airma haber recibido por el hecho de que el vehículo que se le adjudicó en diligencia de remate judicial no le fuera entregado por las autoridades de tránsito, concretamente por el Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes del Distrito Especial de Bogotá, en cuyos patios se encontraba retenido por disposición del Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, Despacho Judicial éste en donde se adelantó un juicio ejecutivo por Carlos Ramón Torres Albarracín contra Emma Martínez de Orduz, propietaria esta última del vehículo en mención.

"De acuerdo con lo que aparece en el expediente (fl. 21), el Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes del Distrito, al dar respuesta a la comunicación del Juzgado en la que le ordenaba la entrega del automotor, le hizo saber a ese Despacho que aunque no se objetaba esa comunicación, 'deberá cumplir el propietario con ciertos y determinados requisitos (pago de multas, impuestos, pago de garaje), requisitos éstos exigidos por el Distrito y revisado por la Auditoría Distrital; siendo la única entidad con autorización para eximir de tales pagos la Junta Distrital de Hacienda'. Y agrega que 'no es que el DATT está dilatando o entorpeciendo la justicia, sino que se ha impuesto que dichos requisitos deben cumplirse, según el Acuerdo Nº 60 de 1966'.

"Sobre la existencia de dichos gravámenes dan cuenta, igualmente, los memoriales del apoderado del actor dirigidos al Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá y que obran a los folios 8 y 9 del expediente, en el último de los cuales se consigna que, 'según informaciones allegadas, ha tenido conocimiento que por concepto de impuesto y garaje, el bus debe algo más de cuatro mil pesos', así como el Oficio Nº 938 del 18 de julio de 1972 (fl. 16), dirigido por el Juzgado al Director de Tránsito y Transportes, en el cual se le hace saber que 'en el caso de que hubiese gravámenes que afecten el bus, éstos deben ser cobrados a su antigua propietaria, señora María Leonor Martínez de Orduz quien fue la parte demandada dentro de este proceso'.

"A pesar de las diferentes solicitudes que se hicieron tanto al Juzgado 14 Civil Municipal como al Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes del Distrito, no fue posible precisar si el automotor origen de la presente controversia fue materia de medida de secuestro y si el mismo se llevó a cabo con intervención del secuestre respectivo o si simplemente quedó depositado o retenido en virtud de la orden de embargo en las dependencias del Tránsito. Tampoco se logró establecer qué sumas adeudaba dicho vehículo y porqué concepto, ya que las referidas en el oficio del folio 185 no corresponden a la época en que el vehículo fue retenido por razón del juicio ejecutivo que se siguió en el mencionado Juzgado.

"No obstante, de las pruebas atrás reseñadas se infiere que al Distrito Especial de Bogotá no puede exigírsele responsabilidad alguna por el hecho de la retención del automotor en cuestión, por las siguientes razones:

"a) Está acreditado que el automotor fue retenido por orden de autoridad judicial en las dependencias del Departamento Administra-

tivo de Tránsito y Transportes del Distrito, y que por tanto las autoridades respectivas se limitaron a acatar esa orden;

"b) Está acreditado igualmente, que sobre el vehículo en mención pesaban algunos gravámenes, cuya cancelación era indispensable para permitir su retiro de las dependencias de Tránsito;

"c) Por disposición legal, como así lo entendió y decidió el Juzgado del conocimiento en auto del 17 de mayo de 1972 (fl. 97, vto.), el pago de los gravámenes que pesaran sobre el bien rematado corría a cargo del ejecutado (arts. 1880 y 1881, C. C.) a cuyo nombre se realizó la venta a través del Juzgado;

"d) El Distrito Especial de Bogotá, en consecuencia, ninguna responsabilidad podía asumir por el hecho de que un tercero, o sea la parte ejecutada, se hubiera abstenido de cubrir dichos gravámenes ya que, se repite esa obligación no era ni podía ser de su cargo;

"e) La Administración Distrital no obró dentro del juicio ejecutivo con el carácter de secuestre, y por lo mismo no le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 2559 del Código Civil. Pero aunque así hubiese sido, no hay constancia de que el Juez, como era su deber, hubiera ordenado el pago de dichos gravámenes con el producto del remate, y que a pesar de ello las autoridades de tránsito insistieran en retener el vehículo.

"En resumen: la retención del automotor adjudicado en venta según remate judicial y auto aprobatorio de ese remate al actor, más allá de la fecha en que el Juzgado correspondiente dispuso que le fuera entregado al rematante, no se debió a causa diferente a la falta de pago de los diferentes gravámenes que sobre ese vehículo recaían y cuya obligación de cubrir estaba a cargo del ejecutado. Al Distrito Especial de Bogotá, por tanto, no puede imputársele responsabilidad de ninguna naturaleza por la no entrega oportuna del bien rematado, en consideración a que esa entrega necesariamente estaba condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos a los cuales estaba obligado el vendedor, en este caso el ejecutado, pues a éste legalmente le correspondía la entrega de la cosa vendida y la obligación consecuencial de asumir los costos que esa entrega demandara".

Concepto Fiscal:

Durante la segunda instancia, la Fiscal Segunda de la Corporación, solicita a la Sala confirme el fallo apelado, con base en las siguientes consideraciones:

"Las causas alegadas por las autoridades distritales para negar la entrega del vehículo fueron claras y precisas, según se desprende del documento de fecha 8 de septiembre de 1972 que aparece al folio 21 del cuaderno 1 donde se dice, que no se objeta la orden dada por el Juez 14 Municipal de Bogotá, sino que, para la entrega del bus, se deberá cumplir primero con los requisitos de pago de multas, impuestos y garaje, según el Acuerdo Nº 60 de 1966.

"Ahora bien, de las razones dadas, solamente era valedera para retener el automotor, la falta de cancelación de lo debido por concepto de garaje durante el tiempo que estuvo el bus en los patios de las dependencias de Tránsito y Transporte.

"En este punto esta Fiscalía discrepa de las razones o consideraciones expuestas en la sentencia de primera instancia.

"El hecho de que la ejecutada o acreedora, señora Emma Leonor M. de Orduz estuviera adeudando al Distrito Especial de Bogotá una suma de dinero por concepto de impuestos y multas, no era motivo suficiente, para que las autoridades de tránsito se negaran a entregar el vehículo al nuevo propietario, señor Alfredo Forero Rincón.

"Si la Administración quería recaudar los impuestos atrasados, ha debido iniciar el procedimiento que para estos casos contempla la ley, y que con algún retardo efectivamente hizo, como se desprende de las actuaciones visibles al folio 7 y siguientes del cuaderno 2. Solamente hasta marzo de 1973 el Juez Séptimo Distrital de Ejecuciones Fiscales dictó el correspondiente mandamiento de pago contra la señora Emma Leonor M. de Orduz (fl. 8, C. 2).

"Al folio 10 del mismo cuaderno se lee una comunicación suscrita por la misma señora Orduz en la cual *denuncia* para el pago de lo que adeudaba por concepto de impuestos, el mismo vehículo el cual ya había sido secuestrado y rematado por orden del Juez 14 Civil Municipal.

"Fue así como el Juzgado 7º Distrital de Ejecuciones Fiscales dictó en 1975 la providencia visible al folio 15, cuaderno 2 decretando el embargo, secuestro y avalúo del mencionado vehículo, que como ya se dijo había sido secuestrado en 1968 y rematado en enero de 1972.

"Estando rematado el bien, mal pudo la deudora denunciarlo. En todo caso la mencionada señora Orduz tuvo que cancelar directamente los impuestos y fue así, como el Juzgado 7º Distrital de Ejecuciones Fiscales declaró terminado el proceso seguido en su contra (fl. 21, cuaderno Nº 2).

"De todo lo anteriormente relatado, se deduce, que el procedimiento correcto para lograr el pago de crédito por impuestos de vehículos fue el seguido por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

"Este Despacho observa, que el auto de 19 de enero/72 (fl. 91 vto.) del Juzgado 14 Civil Municipal, que aprobó el remate, no cumplió con los requisitos que exige el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil pues en él no se especificó a cargo de quien estaba la cancelación de los gravámenes que afectaban el vehículo, tampoco se dijo nada sobre la cancelación de lo que se adeudaba por concepto de garaje al mismo Distrito. Tampoco se aclaró allí mismo a quien correspondían tales obligaciones y cómo se distribuiría el producido del valor que se pagó en el remate.

"De haberse ordenado claramente lo anterior, las partes hubieran sabido cómo proceder, y muy probablemente el vehículo hubiera podido entregarse en un plazo menor. En el expediente no aparece prueba alguna que permita comprobar en qué fecha fue cancelado el valor

que se debía por concepto de garaje y siendo así, es de suponer que la retención del vehículo se debió a falta oportuna de dicho pago. No puede pues deducirse responsabilidad a la Administración ya que existía una razón valedera para retener el automotor".

Consideraciones de la Sala

La Sala encuentra que el anterior estudio del Ministerio Público constituye un examen completo y acertado de la controversia, y con base en él confirmaría la sentencia apelada.

En efecto, según los documentos existentes en el proceso, el Distrito Especial se abstuvo de entregar al actor el bus que éste había rematado, por estar pendientes de pago algunos impuestos distritales y el valor del garaje correspondiente al tiempo durante el cual el vehículo permaneció, por orden del Juzgado, en los patios de la Secretaría de Tránsito y Transportes del Distrito. El problema surgió porque la sentencia que ordenó el remate no dijo nada sobre quien debía hacer los pagos anteriores.

El Distrito no podía evidentemente retener el vehículo por deudas tributarias a menos de que hubiera sobre él un embargo y secuestro por este concepto. Pero como depositario podía abstenerse de hacer la entrega hasta que se le pagaran las expensas necesarias para la conservación del vehículo, conforme se desprende de los artículos 2258, 2259 y 2277 del Código Civil, normas éstas aplicables por cuanto en este caso el Distrito obró como depositante necesario.

En consecuencia, la conducta del Distrito resulta ajustada a la ley en cuanto estaba pendiente el pago del servicio de garaje o parqueadero. No hay por consiguiente falla alguna del servicio de depósito oficial.

En mérito de 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,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

REPRESENTACION EN PROCESOS DE IMPUESTOS, TASAS O CONTRIBUCIONES DEL ORDEN NACIONAL.—
¿Quién la tiene? Normación al respecto.
DEVOLUCION DE IMPUESTOS A LAS VENTAS.—
¿Cuándo procede?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre nueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Referencia: Expediente Nº 3799. Indemnizaciones. Actor: Edinal Ltda.

En escrito de octubre 21 de 1982, la firma Edinal Ltda. demanda a la Nación en acción de reparación directa para que se declare su responsabilidad por hechos imputables a la administración tributaria y se condene al pago de perjuicios por la demora en la devolución de unos sobrantes del impuesto sobre las ventas por un valor de $ 13.432.860.oo durante el lapso 16 de julio de 1981 a 25 de junio de 1982.

Como hechos se narran en síntesis:

1. Que mediante Resolución Nº 0525 de 1981, notificada el 9 de julio de ese año, y ejecutoriada el 16 siguiente, la Nación dispuso devolverle a Edinal la suma de $ 13.432.860.oo.

2. Que recibida la cuenta con Oficio 7535-20 de 27 de septiembre de 1981, se sometió a estudio de la Contraloría.

3. Que en escrito de 20 de enero de 1982, Edinal llamó la atención por la demora en esa dependencia, por violación de los términos señalados en la Resolución orgánica 6431 de 1976 de la Contraloría General.

4. Que la Contraloría devolvió la cuenta el 19 de enero de 1982 con glosas.

5. Que según certificación de 10 de marzo de 1982 de la Administración tributaria, se subsanaron adecuadamente las glosas.

6. Que el 4 de febrero de ese año pasó nuevamente la cuenta a la Contraloría.

7. Que este organismo, tal como consta en nota de marzo 6, devolvió la cuenta sin visarla, con explicaciones sobre su proceder (ver demanda, hecho 7º).

8. Que el 4 de abril del mismo año, la cuenta fue remitida de nuevo a la Contraloría, devolviéndola visada sólo el 28 del citado mes.

9. Que la restitución ordenada en la Resolución 0525 se logró mediante cheque de 28 de junio de 1982.

De folios 30 a 40 se expone la fundamentación jurídica de la demanda, en torno a las siguientes normas: 31 y 32 del Decreto 2821 de 1974; 25 y 28 del Decreto 1494 de 1976; y 21, inciso final, de la Ley 52 de 1977.

Cumplido el trámite de la instancia, es oportuno entrar a decidir.

Para ello, se considera:

Para la señora Fiscal, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar. Para sustentar su aserto expone en su vista de 10 de mayo del presente año, que obra a folios 59 y siguientes del cuaderno principal, lo siguiente:

"En primer lugar se observa, que la Resolución 0525 de julio 6/81 que ordenó la devolución, dice expresamente en su artículo tercero: 'Ordenar al señor Jefe de Cuentas Corrientes y Caja de esta Administración, previo el visto bueno del señor auditor de la Contraloría General de la República, efectúe la devolución del saldo crédito reconocido en el artículo primero de la presente resolución'.

"La parte transcrita es de un acto administrativo que se reputa válido porque no ha sido demandado y en consecuencia debía operar con toda su eficacia. Si en él se ordenó la intervención de la Contraloría antes de entregar los dineros, así se tenía que proceder, luego la intervención de la Contraloría está amparada por ese acto administrativo.

"En relación con lo que se afirma en la demanda, que los impuestos objeto de la devolución no ingresaron al fisco y en consecuencia son del particular, este despacho no comparte tal afirmación. Por una parte, se observa que en el procedimiento del recaudo de impuesto a las ventas, quienes recaudan los valores fueron realmente los proveedores, la Sociedad Actora pagó esos impuestos al adquirir de diferentes proveedores las mercancías que debió utilizar en la producción de su mercancía. Quienes recaudaron y entregaron esos impuestos a la Administración fueron los proveedores, así pues que por esta sola circunstancia no sería apropiado hablar de cuentas personales de la Sociedad como se dice en la demanda.

"No obstante que en estos casos el impuesto no es pagado directamente por el solicitante, la ley permite que se devuelvan las sumas de dinero pagadas a los proveedores, de suerte, que el solicitante no traslade esos impuestos al consumidor.

"Por otra parte, es un hecho que los pagos que se hacen a la Administración, entran al tesoro nacional y no puede decirse, como lo pretende la sociedad actora, que esos pagos figuren como cuentas de particulares, o lo que es lo mismo que se mantengan separados dentro del tesoro público.

"No se puede confundir lo que el Estado recauda por concepto de impuestos, con lo que podría recibir a título de depósito.

"Realizado el recaudo de los impuestos, éstos entran a formar el tesoro nacional y el control fiscal debe operar cuando haya de entregarse o devolverse cualquier suma de esos dineros; si existe egreso, si se debe devolver o entregar dinero con cargo al tesoro público, allí debe existir y operar el control de los funcionarios de la Contraloría.

"En el presente caso la cuenta de cobro por la cantidad ordenada en la Resolución 0525 de julio 6 de 1981, tenía que ser revisada y aprobada por los funcionarios de la Contraloría, pues así lo ordena la Constitución y la ley.

"En el caso que se estudia, hay prueba de la actuación o de la actividad que desarrolló la Contraloría en ejercicio de las funciones de vigilancia y control (ver fl. 14). La demora a que alude la Sociedad Actora, se encuentra plenamente justificada con las observaciones o glosas que se formularon y que debieron ser explicadas y tramitadas. No fue pues caprichosa la intervención de la Contraloría, existieron razonables observaciones que justifican y explican el porqué no se hizo efectivo el pago en un tiempo menor.

"Lo anterior es suficiente para concluir, que el procedimiento empleado fue legal".

Para la Sala el asunto no podrá definirse de fondo, sino en forma inhibitoria, por cuanto no se tramitó el proceso con audiencia de los representantes del ente demandado que debió intervenir desde un principio. Por tratarse de la devolución de unos sobrantes del impuesto a las ventas que es del orden nacional, al proceso debió llamarse al Director General de Impuestos Nacionales. Este es el funcionario que lleva la representación de la Nación en este campo. No puede suplirse su presencia con la del agente del Ministerio Público, quien en asuntos como el aquí tratado sólo actúa en interés del orden jurídico.

Y se toma decisión inhibitoria y no se ordena el trámite de la nulidad por falta de citación a la persona que debió intervenir, porque esto sólo puede hacerse cuando la parte pide bien y el juzgador se equivoca al ordenar las citaciones correspondientes.

Aquí se demandó a la Nación, sin especificar quién debía intervenir a su nombre. No podía el sustanciador cambiar los términos de la misma para hacer comparecer a un funcionario que no se estaba citando a juicio.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones del orden nacional, la representación del ente demandado la tendrá el director general de impuestos nacionales. Esta previsión viene de tiempo atrás (art. 1º del Decreto 389 de 1978, reglamentario del artículo 78 de la Ley 52 de 1977) y fue reiterada en el artículo 149 del Decreto 01 de 1984.

Aunque la falla del servicio se imputa a la Contraloría, por las trabas que puso para la devolución oportuna, la Dirección General de

Impuestos es la que en definitiva tendrá que cubrir el pago de la in demnización aquí pretendida. Sería ella, en otros términos, la responsable de la obligación que dedujera la sentencia. Además, era la Dirección de Impuestos la que debía activar el cumplimiento de la orden de devolución que había dado.

Se observa, como anotación marginal, que la devolución de impuestos a las ventas es procedente sólo cuando el que la pida demuestre que no cargó ese valor al precio de los artículos que vendió. Se hace la advertencia porque, de lo contrario, se propiciaría un verdadero enriquecimiento sin causa, ya que el contribuyente obtendrá de la administración la devolución del impuesto pagado y del comprador del artículo el valor del impuesto que debió cargarle como parte del precio.

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,

Falla:

Declárase inhibido para fallar de fondo por las razones expuestas en la motivación.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 3 de octubre de 1985.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RESPONSABILIDAD POR TRABAJOS PUBLICOS.—

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio, obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria caso del contratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre nueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Referencia: Expediente Nº 4556. Apelación. Actora: Gladys Mamby de Delgado.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de abril 23 de 1984, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante ese proveído el *a quo* denegó las súplicas de la demanda orientadas a que se declarara la responsabilidad de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá por la pérdida de la visión en el ojo izquierdo y se le condenara a indemnizar a la señora Gladys Mamby de Delgado, tanto por perjuicios materiales como morales, debidamente actualizados aquéllos y éstos con apoyo en el mandato del artículo 106 del Código Penal.

Los hechos fundamentales pueden sintetizarse así:

1. Que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, la Empresa en este fallo, ejecuta en la actualidad las obras correspondientes a la hidroeléctrica de Mesitas del Colegio.

2. Que en desarrollo de tales obras, la Empresa celebró el 27 de septiembre de 1977 el Contrato Nº 3009 con la firma Conciviles Ltda. y Cía. S. C. A., para el desarrollo de algunas obras de ingeniería.

3. Que Conciviles instaló su campamento en el sitio "El Paraíso" (El Colegio) en terrenos de la Empresa.

4. Que el 10 de mayo de 1980 cuando la señora Mamby de Delgado se encontraba en el campamento de Conciviles tratando un asunto relacionado con la explotación de una fuente de material que la contratista estaba realizando en terrenos de su familia, explotó un taco de dinamita accionado por personal que ejecutaba trabajos para la Empresa, causándole gravísimas lesiones en el ojo izquierdo y la consiguiente pérdida de la visión.

5. Que la señora Gladys Mamby contaba a la sazón 42 años y con vida probable de 32.5 años.

6. Que su renta mensual promedio era de $ 30.000.oo mensuales.

7. Que la lesión le produjo una pérdida de la visión del 95% y una disminución equivalente de su capacidad laboral del 55%.

8. Que la lesión le produjo perjuicios morales y materiales.

La parte actora sustentó en derecho sus pretensiones en los artículos 16 y 30 de la Constitución y en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil.

El Tribunal para desechar las súplicas de la demanda estimó que no existe disposición legal que consagre en forma expresa la responsabilidad de la administración por hechos de sus contratistas. En síntesis sostiene:

a) Que el contratante y el contratista responden solidariamente del pago de salarios y prestaciones del personal vinculado a la ejecución de la obra, por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo;

b) Que el artículo 2347 del Código Civil (responsabilidad por el hecho ajeno) contiene una enumeración taxativa y no se refiere en forma alguna al contratante y su contratista, porque entre éstos no se da una relación de subordinación;

c) Que la responsabilidad de los entes públicos no se rige por el derecho privado;

d) Que la Ley 167 de 1941 al regular la indemnización por trabajos públicos, aceptó la responsabilidad objetiva y sólo tiene por objeto indemnizar la ocupación transitoria o los daños en la propiedad inmueble y en ningún caso los perjuicios causados a una persona por muerte o por lesiones corporales;

e) Que ni los estatutos contractuales del orden nacional ni el Código Fiscal del Distrito consagran la responsabilidad de los entes administrativos por los hechos de sus contratistas;

f) Que la cláusula que ordena al contratista garantizar el pago de posibles riesgos por muerte o lesión de terceros no es cláusula obligatoria en los contratos; y que si en el Contrato 3009 se hizo esto no

quiere significar que la administración contractualmente esté admitiendo su responsabilidad;

g) Que la responsabilidad en derecho público colombiano tiene su fundamento en los artículos 16, 20 y 30 de la Carta y con base en estos preceptos la jurisprudencia ha desarrollado la doctrina de la responsabilidad estatal;

h) Que para declarar la responsabilidad, en todo caso, es preciso que el hecho dañoso sea imputable a la administración o a sus agentes, bien porque ésta o éstos lo ejecuten directamente o bien porque una norma legal disponga que tal responsabilidad se presuma o repute a cargo del Estado;

i) Que los contratistas de la administración en forma alguna puedan tenerse como agentes suyos, ya que no puede confundirse la ejecución material de una obra pública con la prestación del servicio público que pueda prestar dicha obra.

De la decisión del Tribunal disintió el señor Magistrado Jairo López M. Este, en uno de sus apartes del salvamento de voto, que la Sala comparte, expuso:

> "Cuando la administración, en cualquiera de sus manifestaciones, bien en forma directa o indirecta, mediante actividad ilícita o aun lícita, cause un perjuicio a un particular, está en la obligación de repararlo, sin necesidad de entrar a analizar ni siquiera la naturaleza del vínculo que ligaba al autor del daño con la administración. Basta con que exista certeza absoluta de que el daño se produjo por un hacer o no hacer de la administración para que se reconozca la responsabilidad. Es decir, que si el actor demuestra la existencia del hecho generador de una falla del servicio por acción o por omisión, o simplemente el hecho que aunque lícito, produjo un desequilibrio valorable en dinero en el demandante, y el daño tiene necesariamente un nexo de causalidad con ese hecho, el fallador debe reconocer los perjuicios reclamados.
>
> "En el presente caso está plenamente demostrado que la 'Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá' celebró con la sociedad 'Construcciones Civiles Ltda. & Cía. S. C.' un contrato administrativo de obras públicas, mediante el cual la firma contratista se obligó a ejecutar los trabajos a que se refiere el documento que aparece a folios 28 y siguientes del expediente. Igualmente, está demostrado el accidente, los daños padecidos por la demandante y la relación de causalidad, es decir, que los perjuicios reclamados tienen su origen en actividades propias de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá realizadas en esta ocasión por intermedio de un contratista o de un subcontratista.
>
> "En fin, insisto en que la administración, así los perjuicios hayan sido causados por un contratista o subcontratista suyos, es responsable de los daños que cause en sus actividades propias del servicio.

"Aceptar la tesis de la mayoría sería dar oportunidad a que la administración, para eludir responsabilidad, contratara con particulares no sólo los trabajos sino también los servicios públicos, lo que es inadmisible.

"Distinto es reconocer que existe en eventos como el presente, una responsabilidad compartida, entre la administración y el contratista o subcontratista. El particular damnificado queda en libertad para demandar a uno u otro. Si se demanda a la administración y ésta es condenada a la reparación de los daños, puede demandar contra el contratista, si demuestra que éste es responsable directo".

Apelada la sentencia por la parte actora y cumplido el trámite de la segunda instancia, es oportuno entrar a decidir. Para ello se considera:

Para la señora Fiscal el fallo recurrido merece ser confirmado. Así, en su vista de 19 de abril de este año (a fls. 384 y ss.) sostiene:

"El problema de si la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, es o no responsable de las lesiones sufridas por la señora Mamby de Delgado queda esclarecido, teniendo en cuenta las propias cláusulas contractuales.

"En efecto, si los entes de la administración al celebrar contratos administrativos que le son propios, exigen del contratista garantías por daños civiles a terceros, significa que contractualmente está admitiendo el contratista que los daños y perjuicios que con ocasión de la ejecución de dichos contratos se causen, serán de su exclusiva responsabilidad, a menos que se pueda deducir responsabilidad directa de la administración, que no es el caso que se estudia, pues claramente se afirma, que el accidente ocurrió directamente como consecuencia de la actividad desarrollada por el contratista.

"Además, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma legal que atribuya a la administración, responsabilidad por los hechos de las personas civiles vinculadas con ella en forma contractual.

"La jurisprudencia ha venido sosteniendo que la administración responde por la conducta y proceder de sus *agentes* en la prestación de un servicio público, pero en el presente caso es muy claro que no se trata de un agente ni de un empleado de la administración, sino de una persona privada que solamente tiene celebrado un contrato de obra pública con la administración. Mientras dure la construcción de la obra contratada, esta clase de riesgos deben ser cubiertos por el contratista.

"El contrato de obra público no puede servir de fuente para solicitar la indemnización que se pretende, cuando en ese mismo contrato el contratista está aceptando que los riesgos, como el que se reclama, estarán a su cargo. Lo pactado expresamente en la cláusula 8ª del contrato, excluye cualquier duda al respecto, de suerte que el tema no puede ser objeto de ninguna discusión, ni admite ninguna clase de interpretación.

"Y es tan claro lo anterior, que el propio contrato 3009 celebrado entre la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y la Sociedad Conciviles, se previene la ocurrencia de tales eventos y se señaló en la cláusula vigésima cuarta: '*Indemnidad de la empresa.* a) ..... b) *El contratista* mantendrá indemne a la *Empresa* contra todo reclamo, demanda, acción legal y costos que puedan causarse o surgir por daños o lesiones a personas o propiedades de terceros, ocasionados por el *contratista,* sus subcontratistas o sus proveedores, durante la ejecución de los trabajos objeto de este contrato y terminados éstos, durante su permanencia en las obras para cumplir con lo estipulado en la cláusula trigésima octava por hechos que le sean imputables de acuerdo con lo establecido en el literal d) de esta cláusula' ".

Por su lado, la parte actora insiste en la prosperidad de la demanda y solicita la revocatoria del fallo recurrido. En su alegato hace un serio y ponderado análisis de la responsabilidad estatal para concluir que en el caso *sub júdice* fueron bien acreditados los supuestos de su responsabilidad.

Para la Sala la sentencia deberá ser revocada.

La responsabilidad por trabajos públicos fue consagrada por la Ley 167 de 1941 para la protección exclusiva de la propiedad inmueble. Mediante el contencioso regulado en los artículos 261 y siguientes se preveía la indemnización de los perjuicios causados bien por la ocupación permanente o transitoria de la propiedad inmueble, o por los daños producidos por la misma. Merced a la sentencia de 20 de junio de 1955, que declaró la inexequibilidad de los artículos 261 a 268 en cuanto tocaran con la ocupación permanente, la acción quedó circunscrita a la ocupación transitoria y a los daños en los inmuebles.

En un primer período (desde 1941 hasta la expedición del Decreto 528 de 1964) la indemnización por otros daños (muerte o lesiones personales causadas por esos trabajos públicos, por ejemplo) debía exigirse ante la justicia ordinaria.

Luego, con la expedición del Decreto citado, la responsabilidad por esos trabajos quedó así: La ocupación transitoria y los daños en la propiedad inmueble, sujeta al contencioso especial de trabajos públicos; la indemnización por muerte, lesiones personales y las demás lesiones sufridas en otros bienes o derechos, sometida a la acción extracontractual de reparación directa (arts. 31 y 32 del Decreto 528).

En la actualidad y gracias al nuevo Código, la indemnización por trabajos públicos, cualquiera sea el derecho lesionado, se somete a las reglas generales propias de la responsabilidad estatal. Así, hoy no existe un contencioso separado y la acción de reparación directa y cumplimiento se somete a un mismo procedimiento (arts. 217 y ss.).

Se hace el recuento histórico para ver que no existía una esencial justificación para el trato discriminatorio entre las acciones de responsabilidad comunes u ordinarias y la especial por trabajos públicos. Quizás la única justificación era de carácter histórico.

Con todo, las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que se elaboraron en torno a la figura de los trabajos públicos conservan aun su vigencia, sobre todo en lo que tocan con la entidad pública dueña de la obra y con su ejecución directa o a través de contratistas suyos.

Fueron unánimes tanto la doctrina extranjera como la nacional, así como la jurisprudencia, en sostener que el trabajo no dejaba de ser público por el hecho de que lo ejecutara un contratista particular a nombre de la entidad pública. En sentencia de 20 de marzo de 1956, esta Corporación destacó entre los elementos tipificantes de esos trabajos públicos que éstos fueran efectuados por cuenta del Estado, "ya directa o indirectamente" y que el trabajo tuviera una finalidad de interés público o social.

No tendría sentido alguno la afirmación de que cuando esa indemnización se refiera a daños en la propiedad inmueble o a su ocupación transitoria, la persona responsable pueda ser la entidad pública así haya ejecutado directamente el trabajo o a través de un contratista suyo, pero cuando la lesión recaiga en otros derechos de mayor significación (la vida o la integridad personal, por ejemplo) sólo responde por lo que haga directamente. Lo planteado carecería de significación ética. Además, donde existe la misma razón debe existir similar disposición, según enseña una regla de interpretación racional.

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, la más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del cocontratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal.

En otros términos: El contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa. Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta, a pesar de que el perjuicio se haya producido por la actuación de una persona vinculada a la administración, la que no es propiamente un mandatario o representante del Estado, sino órgano

suyo, integrante en esta calidad de la estructura misma del ente estatal. Por tal motivo la conducta o actuación de dicha persona es la conducta o actuación del Estado mismo. De allí que sostenga la doctrina que sería un contrasentido hablar de responsabilidad indirecta, pues los servidores públicos no son terceros respecto del Estado, sino partes del mismo, ejecutores de la actividad estatal, la que no se concibe sino a través de las acciones u omisiones de las personas vinculadas a su servicio.

Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos. Es quizás esta creencia la que produjo la desviación del Tribunal en el fallo que se revisa y en el concepto de la Fiscalía.

En primer término, debe observarse que la cláusula así concebida (la vigésima cuarta o de indemnidad) no puede interpretarse como exonerante de responsabilidad para la Empresa. Si así lo fuera sería absolutamente nula. La cláusula vale entre las partes, pero no es oponible a los terceros. Cualquier convención que suprima la responsabilidad extracontractual (la de los contratantes frente a los terceros lo es) es por consiguiente ilícita en todos los campos, o sea por actos personales o ajenos, por obra de las cosas o de los animales.

Aunque la cláusula esté pactada contractualmente, la responsabilidad frente a terceros sigue siendo extracontractual: es una responsabilidad de esta índole reglamentada por un contrato y descartada para una de las partes por una cláusula de no responsabilidad.

La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es *"res inter alios acta"* frente a los terceros. Por ese motivo, la demandante al accionar contra la Empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con la Empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido.

El punto relacionado con el alcance de cláusulas de exoneración de responsabilidad frente a terceros no es nuevo en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En un asunto donde se discutía el alcance de una cláusula similar a la pactada en el Contrato Nº 3009 (la vigésima cuarta) la Corporación definió, en providencia de 20 de junio de 1973, que tal cláusula no eximía al Municipio de Medellín por los daños causados a terceros durante la ejecución del contrato y expresó:

> "Lo normal es que quien infiere daño —por acción o por omisión— sea la persona obligada a su resarcimiento. Y en el caso que nos ocupa, por aplicación del artículo 2347 del Código Civil la responsabilidad le cabría al arquitecto empresario, quien debe responder igualmente de los daños producidos por quienes obran como empleados o dependientes suyos. Sin embargo, la prestación de los servicios públicos es la obligación primordial del Estado y sólo a él cabe responsabilidad por mala prestación de los mismos; tal alcance tiene el artículo 16 de la Constitución Nacional al decir (...) Entonces, puede el Municipio contratar con particulares

la construcción o reparación de una calle; pero no termina por eso su responsabilidad frente a los administrados (...)".

La responsabilidad de las partes de un contrato de obra pública frente a terceros es de orden legal; de allí que no pueda ser objeto de convención entre los contratantes. La administración en forma alguna puede ser exonerada de su responsabilidad extracontractual. Ella es la responsable de los servicios públicos y puede ver comprometida su responsabilidad porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Esa responsabilidad no puede desaparecer convencionalmente y como si fuera otra persona la responsable del servicio público.

Lo expuesto permite afirmar que la Empresa está legitimada en causa en el presente proceso, ya que contra ella se podía iniciar válidamente.

Despejada esta primera inquietud, entra la Sala a estudiar si se dieron en el presente caso los supuestos de la responsabilidad; los que en el *sub júdice* serían la culpa o falla del servicio, el daño y la relación de causalidad. Dados los anteriores planteamientos estos supuestos se predican de la administración, por ser la dueña y responsable de la obra, construida en interés general y para la correcta prestación de un servicio público.

En desarrollo de lo expresado en el párrafo que precede, entra la Sala a constatar cómo ocurrieron los hechos que causaron el perjuicio a la demandante.

Manifiesta ésta en su libelo que el día 10 de mayo de 1980 cuando se encontraba en el campamento de Conciviles fue lesionada por la explosión de un taco de dinamita accionado por el personal que realizaba los trabajos contratados con la Empresa, que le causó la pérdida del ojo izquierdo.

Sobre la ocurrencia del hecho existe abundante prueba testimonial. Si bien es cierto no todos los dependientes fueron testigos presenciales, los que declararon de oídas, en cierto sentido refuerzan el dicho de los que vivieron el acontecimiento que produjo la lesión a la señora Mamby. Entre estos últimos están los señores José del Carmen Avila (a fl. 169) y Onofre Latorre (fl. 268). Estos testigos son contestes en afirmar que antes del accidente no sonó ninguna voz o sirena que anunciara la voladura. Tanto es así que todos los que estaban en el sector corrieron el mismo riesgo. Nadie se explica porqué no sonó la alarma. Así mismo coinciden en afirmar que la señora lesionada acababa de salir de las oficinas de Conciviles e iba en dirección a su vehículo cuando se oyó la explosión. La falta de señales de alarma, según ellos, fue evidente puesto que cuando ésta sonaba se escuchaba a 4 ó 5 kilómetros. El dicho de los testigos presenciales coincide con lo afirmado por la demandante en la diligencia de interrogatorio de parte y no está en contradicción con lo aseverado por los que conocieron el acontecimiento "de oídas", ya que estos últimos hablan de señales de alarma y de la sirena que anunciaba voladuras, en forma general y para casos similares.

La conducta misma asumida por la firma Conciviles ante el accidente de la señora Mamby es indicio de cómo ocurrieron los hechos y de la culpa que ella podía tener en las lesiones. Existe prueba de que Conciviles pagó parte del tratamiento de la mencionada señora: prueba que no es sólo documental (constancia de pago a la clínica Barraquer a fls. 103 y ss.) sino testimonial, ya que el señor Eduardo Camargo (a fls. 177) contador de la firma contratista, declara que ésta le pagó cuentas de clínica y hospitalización a la lesionada.

Las pruebas analizadas muestran la culpa de Conciviles en la ocurrencia de los hechos, culpa que compromete la responsabilidad de la Empresa, tal como se explicó atrás. No se exonera tampoco por el hecho de que la voladura la haya hecho un subcontratista (Apráez y Caycedo) por que éste actuaba por cuenta y riesgo de aquélla. Fuera de lo dicho, y por tratarse de la explotación de una actividad peligrosa, la culpa de Conciviles se presume y nada hizo para demostrar la diligencia y cuidado en el manejo de la dinamita.

La explosión efectuada en esas condiciones, por fuera de las medidas previsibles para una persona cuidadosa, causó una seria lesión a la demandante: la pérdida del ojo izquierdo. Nadie pone en duda que esa lesión fue causada directamente por la explosión ocurrida ese 10 de mayo de 1980 en el campamento "El Paraíso" de la firma Conciviles.

Si bien esa lesión, que implica así mismo desfiguración facial (más grave por tratarse de una mujer) y angustia por la pérdida parcial de un sentido tan vital, produce serios perjuicios morales a la víctima, también le causó daños materiales, ya que como consecuencia de la misma tuvo que disminuir su actividad agropecuaria.

Pero mientras aquellos perjuicios morales pueden estimarse por la Sala, a su prudente arbitrio, en un equivalente en pesos de 1.000 gramos oro, siguiendo la orientación jurisprudencial, no existen elementos de juicio dentro del proceso para la tasación de los citados daños materiales; no sólo que no se comprobó adecuadamente el ingreso mensual de la señora Mamby (no puede olvidarse que sus rentas no eran únicamente de trabajo sino mixtas) sino por su actividad que era más de dirección que de ejecución material. Con todo, la renta de trabajo se estima bien probada con la copia de las declaraciones de renta de 1979 y 1980 que arrojan un promedio mensual de $ 8.333.oo.

Aunque a folio 298 existe el dictamen de Medicina del Trabajo que habla de una merma de capacidad laboral estimada en un 55%, ella no puede aplicarse a toda la explotación agropecuaria y como si su gestión no pudiera ser reemplazada por otra u otras personas. Las mismas declaraciones de renta mencionadas dan a entender que durante el año de 1980 la situación tributaria de la demandante permaneció estable, pese a que ésta no pudo estar al frente de la explotación agropecuaria. Basta observar que las mismas rentas de trabajo coinciden en las dos denuncias rentísticas.

Lo precedente da a entender que la condena tendrá que hacerse en abstracto para su futura concreción incidental (art. 308 del C. de P. C.), con sujeción, entre otras, a las siguientes pautas:

a) La renta de trabajo de la señora Mamby de Delgado a la fecha del accidente no podrá exceder de $ 100.000.oo anuales;

b) Deberá hacerse el estimativo de la remuneración que la señora Mamby percibía por las actividades que cumplía frente a la explotación agropecuaria de las fincas, cuya propiedad compartía con su hermano;

c) Deberá acreditarse cuál sería la remuneración mensual de la persona que pudiera reemplazar a la señora Mamby en la administración de la explotación agropecuaria indicada para mantenerla en un nivel similar de rendimiento;

d) Deberá establecerse cuál fue la disminución real del rendimiento de las fincas, a partir del accidente. Para el efecto deberán acompañarse las declaraciones de renta posteriores a la de 1980;

c) Deberá descontarse de la indemnización, lo que la señora Mamby percibió de la firma Conciviles para gastos médicos y de hospitalización;

g) La condena deberá actualizarse con base en los índices de precios al consumidor, tal como lo dispone el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, se anota:

En virtud de lo dicho, podrá la Empresa demandar a Conciviles por el valor de la obligación que tenga que pagar con motivo de esta sentencia.

Se observa, sí, que en eventos como el aquí planteado pueden las entidades públicas demandadas hacer el llamamiento en garantía para que en el mismo fallo se resuelva sobre dicha relación.

Por lo expuesto y en desacuerdo con la señora Fiscal, 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,

Falla:

1. Revócase la sentencia de 23 de abril de 1984 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar:

Declárase responsable a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá de los perjuicios causados a la señora Gladys Mamby de Delgado durante la construcción de la Hidroeléctrica de Mesitas del Colegio. En consecuencia, condénasele a pagar por perjuicios morales el equivalente en pesos de 1.000 gramos oro. Y como perjuicios materiales, en abstracto, la suma que resultare probada en el incidente de regulación (art. 308 del C. de P. C.), con sujeción a las pautas indicadas en la motivación, sin exceder de lo pedido en la demanda.

La equivalencia, para efecto de los morales, la certificará el Banco de la República, a la fecha de esta sentencia, con referencia al valor del gramo oro en el mercado internacional.

El pago deberá hacerse dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y con las consecuencias allí señaladas en caso de no pago oportuno.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 3 de octubre de 1985.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO. CULPA PERSONAL DEL AGENTE, FALLA O CULPA ANONIMA DEL SERVICIO.—

Cuando se alega como fundamento de la responsabilidad la falla del servicio, el problema de la culpa personal del agente desaparece para darle campo a la falla o culpa anónima del servicio (Reiteración Jurisprudencial).

ESTADO DE DERECHO. CONCEPCION PERSONALISTA.—

El Estado tiene deberes jurídicos que cumplir y los ciudadanos tienen deberes subjetivos frente a él, de los cuales no puede abdicar.

DAÑO EMERGENTE.—

¿En qué consiste?

LUCRO CESANTE.—

Se refiere a la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que causó el daño.

PERJUICIOS MORALES.

Concepto.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre veinticuatro de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Proyecto: Doctora Inés Hurtado Cubides.

Referencia: Radicado Nº 3796. Actora: María Mercedes Morales de Trujillo.

1. En demanda presentada el 27 de octubre de 1982 la señora María Mercedes Morales de Trujillo, obrando en su propio nombre y como representante legal de su menor hijo Alejandro Trujillo Morales, Luis Trujillo Carmona, Luis Ovidio, Luis Júnior, José Fidel, Gustavo, Edilma y María Trujillo Cardona, solicitan que, previos los trámites del proceso ordinario Contencioso Administrativo que regulan los artículos 124 y siguientes del Código de la materia, se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:

"1.1. La Nación es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados a María Mercedes Morales de Trujillo, Alejandro Trujillo Morales, Luis Trujillo Carmona, Luis Ovidio Trujillo Cardona, Luis Júnior Trujillo Cardona, José Fidel Trujillo Cardona, Gustavo

Trujillo Cardona, Edilma Trujillo Cardona y María Trujillo Cardona, con la muerte de su esposo, padre, hijo y hermano, doctor Edilberto Trujillo Cardona, ocurrida en la ciudad de Pereira en la primera hora del día 30 de mayo de 1982, como consecuencia natural y directa de heridas de bala de fusil oficial de dotación disparado seis horas antes en desarrollo del 'Plan Democracia' por un soldado en servicio, del Batallón San Mateo, de la VIII Brigada, con asiento en dicha ciudad.

"1.1.1. Condénase a la Nación a pagar:

"A. A María Mercedes Morales de Trujillo y a su hijo menor, Alejandro Trujillo Morales:

"1.1.2. Daños y perjuicios materiales (incluyendo en el lucro cesante los intereses compensatorios de lo que sumen, desde la fecha de su causación hasta la de la fijación de la indemnización) en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso.

'Su pago se hará en pesos corrientes, es decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor entre las fechas de causación del daño y perjuicios y la sentencia.

"B. A los mismos demandantes María Mercedes Morales de Trujillo y Alejandro Trujillo Morales, y, además, a Luis Trujillo Carmona, Luis Ovido Trujillo Cardona, Gustavo Trujillo Cardona, Luis Júnior Trujillo Cardona, José Fidel Trujillo Cardona, Edilma Trujillo Cardona y María Trujillo Cardona:

"1.1.3. Daños morales, que son los que no pueden avaluarse económicamente (dolor, aflicción, angustia, congoja, etc., tanto presentes como futuras, daños y trastornos de la personalidad, malformaciones del carácter por carencias afectivas, falta de dirección del padre, etc.), con el equivalente en pesos de la fecha de la sentencia de mil gramos de oro fino, de conformidad con el artículo 106 del Código Penal.

"1.1.4. Gastos del proceso, e

"1.1.5. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice nacional de precios al consumidor, desde la fecha de la sentencia y hasta la de efectivo cumplimiento.

"Todo pago se imputará primero a intereses.

"1.2. La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de su existencia ya ejecutoriada".

2. La *causa petendi* la conforman los siguientes hechos:

"2.1. Entre las seis y seis y media o las siete de la noche del día 29 de mayo de 1982, en la víspera de las últimas elecciones, uno de los efectivos, soldado del Batallón Bomboná, de la VIII Brigada que en desarrollo de la Operación de Seguridad y Control denominada 'Plan Democracia', se había tomado el inmueble número 12-13 de la calle 14, donde vivía la familia Trujillo Morales, fusiló al doctor Edilberto Trujillo Cardona cuando, con su pequeño hijo de tres años de edad, su joven esposa y su suegra, se disponía a entrar a su casa.

"El doctor Trujillo Cardona falleció seis horas después en la Clínica Risaralda, como consecuencia natural y directa de las lesiones recibidas.

"2.2. El hecho se debió a fallas del servicio o de la administración. En efecto:

"2.2.1. El doctor Edilberto Trujillo, su hijo, su viuda y su suegra se encontraban inermes.

"2.2.2. Nunca, nadie, en ningún momento, trató de agredir a los integrantes del operativo.

"2.2.3. Los miembros de la operación habían recibido orden de no usar sus armas sino cuando fuera estrictamente necesario.

"2.2.4. No obstante lo anterior en el desarrollo del 'Plan Democracia' se disparó contra el doctor Edilberto Trujillo, su hijo, su viuda y su suegra, con exceso o innecesariamente.

"2.2.5. Con arma oficial, empleable siempre en protección y nunca en detrimento de los residentes en el país.

"2.2.6. Se le fusiló primero y se averiguó después de quien se trataba, y,

"2.2.7. En fin, se causó daño a su vida e integridad personal, se le aplicó la pena de muerte, y, de contera se perjudicó a su padre, a su esposa, a su hijo y a sus hermanos, perjuicio que por sí solo constituye una clara falla de la administración o del servicio, instituida, como se sabe, para asegurar el bienestar de los asociados.

"2.3. Posteriormente la VIII Brigada, en vez de reconocer su error, expidió un comunicado de prensa, tratando de enlodar la limpia trayectoria del doctor Edilberto Trujillo Cardona para justificar con la mentira su asesinato, expediente gastado ya al que con frecuencia recurren los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas de la Nación.

"Lo anterior motivó un crecido plebiscito de solidaridad de sus compañeros de trabajo del Banco Cafetero de Pereira y Manizales y de otras distinguidas personalidades de ambas ciudades dolidas por la infamia oficial.

"2.4. El doctor Edilberto Trujillo Cardona había nacido en Fresno, Tolima, el 21 de junio de 1939.

"2.4.1. Era hijo de Luis y Rosa Julia;

2.4.2. Tenía al morir, el 30 de mayo del año en curso, 43 años de edad y su supervivencia o vida probable de 36.23 años más.

"2.4.3. El 20 de diciembre de 1977 se casó con María Mercedes Morales, menor que él.

"2.4.4. De su matrimonio queda un hijo, Alejandro Trujillo Morales quien nació el 24 de abril de 1979 y cumple la mayoría de edad en 1997.

2.4.5. Deja, Edilberto, además, a sus hermanos sobrevivientes Luis Ovidio, Luis Júnior, José Fidel, Gustavo, María y Edilma.

"2.5. El doctor Edilberto Trujillo Cardona era empleado público. Trabajaba con el Banco Cafetero como 'Coordinador de Créditos Agropecuarios'. Y era un profesional del sector agropecuario, ingeniero agrónomo, muy estimado y respetado en todos los campos.

"2.6. Durante su último año de servicios al Banco, el doctor Trujillo Cardona se ganó $ 561.631.98, cuyo 75%, $ 421.223.99, por lo menos, pues era una persona muy juiciosa que poco gastaba personalmente, los dedicaba al sostenimiento ejemplar de su esposa y de su hijo.

"2.6.1. Esposa e hijo que son personas sin rentas ni bienes de capital, pobres y necesitadas, hecho que alego no sólo porque corresponde a la realidad, sino para satisfacer una antigualla jurisprudencial puesta sobre el tapete de las vejeces por el Consejo de Estado, Sección Tercera, según la cual, además del daño, para tener derecho a la indemnización hay que ser pobre.

"2.7. A raíz de la muerte de su esposo y padre, su viuda, María Mercedes Morales de Trujillo y su hijo Alejandro Morales, corrijo, Trujillo Morales han recibido daños y perjuicios materiales resultantes de:

"2.7.1. De los gastos en atención médica de última hora y exequias;

"2.7.2. De la privación de la ayuda económica que regular y oportunamente les dispensó mientras vivía y que de no haber mediado el trágico insuceso les habría dado, con toda seguridad, hasta el final de sus días, y,

"2.7.3. De la falta de productividad, lucro cesante, igual cuando menos a los intereses con corrección monetaria de los gastos y de la indemnización causada desde la fecha de su muerte.

"2.8. Y todos los demandantes, María Mercedes Morales Trujillo, Alejandro Trujillo Morales, Luis Trujillo Carmona, Luis Ovidio, Luis Júnior, José Fidel, Gustavo Edilma y María Trujillo Cardona, daños morales que, como lo tiene averiguado la doctrina, se presumen entre parientes próximos:

"2.8.1. Agravados por la circunstancia de la difamación que las autoridades militares hicieron de su víctima en afán de justificar el fusilamiento del doctor Trujillo Cardona.

"2.8.2. Muerte y difamación que llenó de dolor y angustia a toda la familia.

"2.9. No está de más anotar que tanto los daños y perjuicios materiales como los morales que se reclaman, se encuentran ligados causalmente con la actividad de la administración, con el operativo militar, que costó la vida al doctor Edilberto Trujillo Cardona".

3. *Fundamento de derecho.*

Como disposiciones constitucionales y legales aplicables se citan los artículos 16, 20, 23, 29, 51 y 116 de la Constitución Nacional; 68 del

Código Contencioso Administrativo; 20, 28 y 30 del Decreto extraordinario número 528 de 1964; 14 (2 y 3), 15 (a, c, d y e), 29, 46 (a, b, y c), 48 (a-1-2-3-9), 53 (c) y 54 de la Resolución número 6134 de 1975 (14 de agosto) por medio de la cual se aprueba el Reglamento de Servicio de guarnición elaborado por el Comando General de las Fuerzas Militares, Reglamento Fuerzas Militares, 3-9; artículos 1613 a 1617 del Código Civil; 106 del nuevo Código Penal y 8º de la Ley 153 de 1887.

4. *Posición de las partes.*

En la oportunidad procesal, sólo la parte demandada presentó el alegato de conclusión solicitando la denegatoria de las súplicas de la demanda por considerar que no están probados dentro del proceso todos los elementos configurativos de la responsabilidad de la Nación.

Argumenta así la mencionada parte:

"Está probada en el expediente la muerte del doctor Edilberto Trujillo Cardona. Probadas están también las circunstancias graves de inseguridad en que vivía la ciudad de Pereira por la época de los hechos. También se encuentra a través de los informativos y boletines que por aquellos días la subversión campeaba en la jurisdicción de Pereira como en otras ciudades importantes.

"Las fuerzas del orden en obedecimiento a la Constitución y las leyes tienen que cumplir misiones oficiales de carácter delicado, frente a grupos y personas que atentan contra la seguridad.

"Cabe aquí entender que si las fuerzas del orden causaron una muerte, se encontraban en misión oficial buscando personas para detenerlas con el fin de hallar y asegurar la verdad de hechos que ocurrían en la ciudad.

"Es fácil entender que en circunstancias de tiempo modo y lugar como las que acompañaron el deceso, generaban en la mente de los agentes del orden, el pensamiento de que posiblemente quien fue víctima intentara atacar a sus captores.

"Los disparos que pudieron efectuarse, fueron fruto de una reac ción primaria, de instinto de conservación, y que no pueden juzgarse como una falla en el servicio.

"Analizadas y estudiadas las pruebas no aparece clara la responsabilidad de que se inculpa a la Nación colombiana.

"En las diligencias falta la investigación administrativa tendiente a esclarecer el comportamiento de los miembros de seguridad, en el desarrollo de la misión impartida.

"Faltaron medios probatorios que unidos a las declaraciones traídas por la actora, hubieran podido llevar al convencimiento pleno de los hechos.

"Acerca de los testimonios, como prueba, esa honorable Corporación ha sostenido: 'los testimonios deben ser sometidos a una crítica rigurosa para que el convencimiento del juzgador emane de una apreciación razonada que no deje duda alguna de la responsabilidad que

se pretende demostrar. La apreciación debe tener la sana crítica de que habla el artículo 187 del Código Penal'.

"En el caso de autos le plantearon afirmaciones excesivas contra la demandada, pero sin la sustentación probatoria vigorosa, que pudiera despejar con meridiana claridad todos los hechos en que se sustenta la demanda, y de los que se pretende responsabilizar a la Nación".

5. *El concepto Fiscal.*

La Fiscal Segunda de la Corporación, luego de analizar los elementos axiológicos de la acción indemnizatoria de perjuicios y de las pruebas aportadas al proceso solicita se acceda a las súplicas de la demanda y se reconozca a los demandantes, habida consideración de su grado de parentesco y consanguinidad demostrado en el proceso, el valor de los perjuicios morales y materiales que solicitan. Para arribar a esta conclusión, argumentó:

"De las pruebas aportadas al proceso se desprende que el día 30 de mayo de 1982, falleció el señor Edilberto Trujillo Cardona, que la causa de su muerte fue 'heridas en el intestino delgado (certificado de defunción, fl. 11, C. 1); Acta de Necropsia practicada por la Seccional de Medicina Legal e Investigaciones Forenses de Pereira' (fls. 65 y 128 C. 2).

"Que la herida que le causó la muerte fue producida con arma de fuego, revólver de dotación oficial disparado por el soldado Robledo Piedrahíta José Gabriel, cuando este último se encontraba cumpliendo, por órdenes superiores, el allanamiento de su casa de habitación (ver fotocopia proceso penal, adelantado en contra del soldado Robledo Piedrahíta, visible a los folios 82 a 116 del cuaderno Nº 2).

"Quedó demostrada la calidad de miembro de las Fuerzas Armadas del soldado Robledo, con los documentos enviados a esta Corporación por el Ministerio de Defensa, lo mismo que la orden impartida en relación con la misión que cumplía el soldado para esa Entidad (ver fls. 69, 76, 153 y 170).

"Para efectos de clarificar la forma como sucedieron los hechos en que perdió la vida el señor Trujillo Cardona, existen en el expediente los testimonios rendidos por comisión del Consejo de Estado, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, por la señora Aura Arcila de Morales (suegra suya) folio 141; Martha Cecilia Morales Velásquez (empleada de la casa de la familia Trujillo, la declaración de parte rendida por la señora María Mercedes Morales de Trujillo (su esposa), y la del doctor Humberto Gómez Velásquez, quienes fueron testigos presenciales de la tragedia.

"También obra en autos el Comunicado Nº 08, Boletín Informativo, en el que el Comando de la VIII Brigada informa a la ciudadanía al punto 3º la forma como perdió la vida el doctor Trujillo.

"Leídos con detenimiento los diferentes testimonios que aparecen en el expediente, entre ellos el del soldado Robledo, se tiene que éste disparó contra el doctor Trujillo intimidado por la posible agresión que pudiera ocasionarle su posterior víctima. Pero esta versión no ofrece mayor credibilidad, si tenemos en cuenta que el doctor Trujillo

al momento de su muerte portaba solamente un maletín, en el que se encontraron papeles y documentos personales y en ningún momento arma alguna. Este solo hecho puede demostrarnos que el soldado autor del disparo, dado su natural nerviosismo por la tarea de allanamiento que estaba realizando, accionó su arma de dotación oficial, sin tener conocimiento de a quien agredía (ver documento de entrega de elementos personales del doctor Trujillo, fl. 123, expediente Nº 2).

"Por otro lado resulta evidente la conducta intachable del ciudadano Trujillo Cardona y la indignación que su muerte y posterior comunicado de la VIII Brigada, produjo en las personas que lo conocieron como compañero de trabajo y como ciudadano (ver fl. 1, expediente Nº 2). Carta abierta a la VIII Brigada, suscrita por un sinnúmero de personas)". (fls. 49 y 50, cuaderno principal).

Consideraciones de la Sala

Para la Sala, de acuerdo con su colaboradora Fiscal, las pretensiones de los demandantes están llamadas a prosperar, toda vez que los elementos que configuran la acción incoada, encuentran pleno respaldo probatorio en el plenario, como pasa a verse:

1. Se probó la muerte del doctor Edilberto Trujillo Cardona, con la siguiente prueba documental:

a) Fotocopia auténtica de la certificación del registro civil de defunción, expedida por la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira;

b) Copia auténtica del acta de necropsia médico-legal practicada por el médico legista del Instituto de Medicina Legal e Investigaciones Forenses de Pereira —Risaralda— en la que se lee:

"Conclusiones: La muerte se produjo por edema agudo consecuente a peritonitis aguda debida a herida de bazo de hígado ocasionadas por proyectil de arma de fuego (proyectil único)..." (fls. 65 y 66; 128, C. 2).

2. Que la muerte de Edilberto Trujillo Cardona se produjo en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que narra la demanda en desarrollo de una operación de Seguridad y Control denominado "Plan Democracia" el día 29 de mayo de 1982, en la ciudad de Pereira, muerte causada con arma de fuego, de dotación oficial, disparada por el soldado del Ejército Robledo Piedrahíta José Gabriel.

Al respecto, obran en el proceso los siguientes medios de convicción:

a) Fotocopia auténtica del Boletín Informativo Nº 08 de las Fuerzas Militares de Colombia —Ejército Nacional— Comando de la Octava Brigada, donde se da cuenta de "una serie de operaciones de inteligencia" adelantadas en Pereira a raíz del incremento de las acciones del autodenominado Movimiento 19 de Abril M-19, con el fin de identificar y localizar a los responsables habiéndose obtenido hasta la fecha los siguientes resultados: "...3. El 29 de mayo de 1982 a las 17 horas se ubicó la residencia de Hernán Rodríguez Uribe (a. Pacho Martín o David) y de N. N. (a. Richard) en la calle 14 Nº 12-11 donde se efectuó un allanamiento. Una vez dentro del recinto, se estableció

que correspondía al actual Jefe del Comando Iván Duque del M-19 que opera en el Viejo Caldas, pero éste no se encontraba. Para continuar el allanamiento se dejaron un suboficial y dos soldados y se retiró el dispositivo en espera de los antisociales. A las 18:10 horas un sujeto llegó a la puerta y entró, el soldado le intimidó captura pero éste trató de huir intentando abrir un bolso de mano, ante lo cual el soldado abrió fuego hiriéndolo de un disparo. Posteriormente en la Clínica Risaralda fue identificado como Edilberto Trujillo Cardona" (fl. 72).

b) Fotocopia auténtica de la "información y solicitud de allanamiento" suscrita por el Mayor Manuel Guillermo Robayo Castillo S-2, el Juez 121 de Instrucción Penal Militar, el día 29 de mayo de 1982, en relación con la residencia ubicada en la calle 14 Nº 12-11 de Pereira, por cuanto en este sitio "... tienen parte de los elementos allí robados (se refiere al asalto perpetrado a la Central de Leche La Perla de Pereira el 8 de febrero de 1982), más los robados en el asalto a la Compañía de Tabacos COLTABACO, el pasado 25 de los corrientes y de otras acciones" (fl. 93).

c) Fotocopia auténtica del auto de 29 de mayo de 1982 del Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar ordenando el allanamiento y registro del inmueble situado en la calle 14 Nº 12-11 de Pereira, y comisionando al jefe de la Sección Segunda del Batallón San Mateo para la práctica de la diligencia (fl. 94, C. 2).

d) Fotocopia auténtica de la comisión conferida por el auto relacionado precedentemente (fl. 95, C. 2).

e) Fotocopia auténtica del "Informe de un allanamiento" el día 30 de mayo de 1982 suscrito por el Mayor Manuel Guillermo Robayo Castillo S-3 del Batallón, donde se lee: "El día 29 - 17:30 - mayo - 82 en Pereira, se efectuó un allanamiento a la casa ubicada en la calle 14 Nº 12-11, para capturar a los sujetos Hernán Rodríguez Uribe (a. Pacho o Martín) y N. N. (a. Javier o Richard), dirigentes de la columna Iván Duque del grupo subversión del M-19.

"Ubicada la residencia, entramos en ella y de inmediato se detectó que efectivamente correspondía a los sujetos buscados pero que no se encontraban en el momento. Ordené al Capitán Ospina Zapata Darío y a los soldados Robledo Piedrahíta y José Jiménez Gonzaga permanecer dentro de la residencia registrando el inmueble y esperando la llegada de los sujetos buscados. El personal restante de las tropas lo concentró frente a la Gobernación excepción de un suboficial, un soldado y un agente que dejé con misiones de vigilancia a cubierto en un vehículo civil. A las 18:00 horas llegó un sujeto, empujó la puerta y entró en la pieza o cuarto, pero en ese momento éste notó la presencia del soladado Robledo Piedrahita José quien le gritó alto por tres veces consecutivas; el sujeto inmediatamente retrocedió tratando de abrir un maletín de mano, sin atender la voz del soldado, por lo cual éste le disparó. Al herido se le trasladó a la Clínica Risaralda donde fue identificado como Edilberto Trujillo Cardona cédula de ciudadanía número 4.810.173 de Manizales".

f) Testimonio de la señora Aura Arcila de Morales, quien presenció los hechos, junto con la esposa del fallecido, el hijo menor de nombre Alejandro y la empleada del servicio. La testigo dice que se

encontraba "a la distancia de medio metro del doctor Edilberto Trujillo Cardona". Cuenta cómo al llegar a la casa de su hija, esposa del occiso, en compañía de ésta, luego de "hacer unas compras" se encontraron con Edilberto que había llegado de la finca, en el portón de la casa, cuando la empleada Martha Cecilia Morales bajó de la casa al portón para informar al dueño que el apartamento, que queda independiente de la casa, estaba "repleto de soldados y toda la casa está invadida de soldados". Cuando tocó la puerta (el occiso) inmediatamente se abrió "... y le dispararon cayendo él entre el andén y la calle". Al preguntársele: "Alcanzó a percibir usted de que (sic) el soldado que disparó o el personal militar que estaba adentro y fuera del apartamento alertaron al doctor Edilberto Trujillo Cardona y les alertaran a ustedes les previnieran con voces de alto, les intimaran captura, les pidieran que se identificaran, antes de dispararles"? Contestó: "Nada se escuchó de ninguno, fue la muerte más cruel que yo he podido conocer". Más adelante informa: "Ahí no hubo cruce de palabras ni de nada, a él no le dieron tiempo de identificarse, no hablaron nada, inmediatamente que el soldado abrió la puerta le disparó sin hacer ninguna clase de preguntas. Hay (sic) no hubo sino un disparo" (fls. 141 y 142, C. 2).

9. Testimonio de la empleada del servicio doméstico, Martha Cecilia Morales Velásquez, quien hace una narración concordante con la anterior. Cuenta la testigo cómo cuando llegó el dueño de la casa, con el niño, la esposa y la madre de ésta que había llegado en un taxi, bajó a abrirles y a informar cómo unos soldados habían "tumbado" el portón del apartamento, a lo cual, todos fueron a ver. Cuando Edilberto Trujillo llegó al portón del apartamento, dice la testigo, "...no alcanzó a tocar cuando se abrió el portón y le dispararon. El cayó al suelo no tuvo tiempo de decir nada, doña Merceditas y doña Aura lo levantaron y lo echaron en un taxi y doña Aura y yo nos entramos para la casa...". La declarante informa que se encontraba a la distancia de un metro. Al ser preguntada: "Oyó usted que el soldado que les disparó le gritara alto, le hiciera alguna advertencia o hiciera disparos al aire antes de tirar a matar al doctor Trujillo? respondió: "No. El abrió la puerta, no le dijeron nada, le tiraron sin decirle nada, nada más hubo el disparo que le hicieron a él" (fl. 143 y 144).

h) Testimonio del abogado Humberto Gómez Velásquez, vecino y por esta razón ocasional testigo de los hechos. Hace un relato pormenorizado que coincide con los dichos de los anteriores deponentes.

i) Fotocopia auténtica del proceso penal adelantado contra el soldado Robledo Piedrahíta José Gabriel (fls. 86 a 116, C. 2) y relación del resultado del mismo (fl. 76, C. 2).

j) Oficio suscrito por el Comandante Octava Brigada Encargado. Al literal b) relaciona el personal que participó en el operativo militar "Plan Democracia" del sábado 29 de mayo de 1982, dentro del cual se encuentra el soldado Robledo Piedrahíta José Gabriel (fl. 70, C. 2).

k) Fotocopia auténtica de la tarjeta de incorporación del soldado Robledo Piedrahíta José Gabriel código Nº 8126774 al Ejército Nacional Fuerzas Militares de Colombia (fl. 137, C. 2), con constancia de encontrarse prestando servicio militar obligatorio el 29 de mayo de 1982.

La prueba documental relacionada, auténtica al tenor de los artículos 254 numeral 1º y 264 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, así como los testimonios practicados en el plenario, permiten inferir que el ciudadano Edilberto Trujillo Cardona, perdió la vida en las circunstancias que narra el libelo. Se demostró en forma plena el desarrollo del operativo militar "Plan Democracia" durante el cual se ordenó y practicó el allanamiento a la residencia de la víctima, concretamente de la parte baja, el día sábado 29 de mayo de 1982. Testigos presenciales de los hechos cuentan cómo al ser enterado el dueño de la casa de lo que acontecía, procedió a indagar en el inmueble, como es apenas natural, con los nefastos resultados conocidos. No se demostró que la víctima hubiera opuesto resistencia y por el contrario los declarantes cuentan cómo ni siquiera alcanzó a golpear la puerta, cuando fue alcanzado por un proyectil disparado desde el interior por el soldado Robledo Piedrahíta, el que a la postre le causó la muerte.

Los testimonios son responsivos, armónicos y concretos, y se aprecian en relación con la señora Aura de Morales, suegra de la víctima y Martha Cecilia Morales empleada del servicio, por cuanto, en concepto de la Sala, no existen circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, porque disponen en forma coincidente con el otro testigo, un ocasional espectador y porque no fueron tachadas de sospechosas en la forma prevista en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil. Los testimonios analizados establecen en forma irrefragable que las circunstancias fácticas en que se fundamentan las pretensiones del libelo, son verídicas y no plantean, como dice el apoderado de la parte demandada en su alegato final, "afirmaciones excesivas" en su contra, las que habría podido controvertir el inconforme si hubiera asistido a las correspondientes audiencias donde se practicaron, para hacer uso de los derechos que la ley le confiere en materia probatoria.

Se demostró que la ciudad de Pereira atravesaba por graves circunstancias de inseguridad, motivadas por el incremento de las acciones del autodenominado Movimiento 19 de abril —M-19— entre las cuales se citan los asaltos a diferentes empresas de la ciudad (fls. 71 a 74, C. 2).

Las instrucciones al personal sobre manejo de armas de fuego constan en el informe remitido por el Comandante de la Octava Brigada —Encargado— y son las siguientes: "El empleo de las armas se hará mediante orden exclusiva del Comandante correspondiente y sólo en casos extremos, después de haber agotado todos los medios pasivos conforme a lo dispuesto en el Código Nacional de Policía, Decreto-ley 1355 de 1970, artículo 92. Así mismo el empleo de las armas debe estar ceñido a lo contemplado en el Reglamento de las Fuerzas Armadas - 31-17 - Servicio de Tropas en Misiones de Orden Público Nº 39" (fl. 70, C. 2).

De la prueba practicada y analizada se deduce que la conducta del soldado José Gabriel Robledo Piedrahita merece el calificativo de imprudente, irresponsable e irreflexiva. El estado anímico del agresor, habida consideración del operativo que se llevaba a cabo, dentro del cual debían ser capturados peligrosos sujetos, no justifica en modo alguno ni lo habilita para actuar en la forma temeraria en que lo hizo, segando la vida de un ciudadano inofensivo, indefenso e inerme, así

se encontrara el soldado en "misión oficial buscando personas para detenerlas con el fin de hallar y asegurar la verdad de hecho que ocurría en la ciudad", como afirma el apoderado de la parte demandante en su alegato de bien probado, pues eran esos los objetivos del operativo y no los de acabar con la vida de un ciudadano como consecuencia de una conducta que no encuentra justificación dentro del marco en que se presentaron los hechos.

El agresor sin el menor asomo de prudencia disparó su arma contra la víctima, lesionando a la primera persona que intentó entrar, en este caso en forma pacífica, a la residencia allanada y que a la postre no era otra que el sorprendido dueño de la misma, ajeno a lo que estaba ocurriendo y alarmado precisamente por la presencia de los militares. La conducta del soldado bien puede valorarse como constitutiva en una falla en el servicio, por incumplimiento, infracción y trasgresión del primordial deber del Estado de proteger a los ciudadanos en su vida honra y bienes, falla que ocasionó la muerte del ciudadano Edilberto Trujillo Cardona.

La investigación penal que en fotocopia auténtica aparece en el cuaderno 2, folios 94 a 116, culminó con providencia del 25 de marzo de 1983 del Tribunal Superior Militar, en cuya parte resolutiva se deniega una solicitud de nulidad del señor Fiscal Tercero y se confirma la sentencia absolutoria proferida por la Presidencia del Consejo de Guerra Ordinario —Comando Batallón de Artillería Nº B "San Mateo" Juzgado de Primera Instancia— el día 17 de noviembre de 1982, disponiendo que el beneficio de la libertad provisional concedida al encausado soldado Robledo Piedrahíta se convierta en *definitiva e incondicional.*

Lo anterior no incide en la determinación que se toma porque la jurisprudencia ha dicho repetidamente que cuando se alega como fundamento de la responsabilidad la falla del servicio, el problema de la culpa personal del agente desaparece para darle campo a la falla o culpa anónima del servicio. Así, en sentencia de diciembre 6 de 1979, Jurisprudencia del Consejo de Estado, Editorial Lex Ltda., página 372, se lee: "El Consejo de Estado ha dicho que así se absuelva al agente autor material del daño, esta circunstancia no es obstáculo para considerar que el hecho generador del perjuicio, sí constituye una falla del servicio, porque, como lo tiene repetido la jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad del Estado es objetiva, anónima, basta que se acredite que el perjuicio se produjo como consecuencia de la prestación de un servicio a cargo del Estado".

3. Por lo demás, surge evidente el nexo causal entre los dos supuestos examinados, dada la íntima relación de causa a efecto entre el hecho constitutivo de la falla y el daño ocasionado a los demandantes.

4. A folio 71 del cuaderno Nº 2 aparece el texto del Comunicado Nº 08. Boletín Informativo expedido por el Comando de la Octava Brigada, en cuyo numeral 4º se relata la forma como ocurrieron los hechos que culminaron con la muerte del doctor Edilberto Trujillo y al folio 96 está el informe rendido por el Mayor Manuel Guillermo Robayo Castillo S-3 del Batallón San Mateo sobre los resultados del allana-

miento. Como en ellos se hacen afirmaciones que resultaron reñidas con la verdad y son documentos públicos, la Sala dispondrá que se envíe copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la conducta de quienes los suscribieron pues todo parece indicar que se incurrió en el delito de falsedad ideológica, que tipifica y sanciona el artículo 219 del Código Penal. De los testimonios rendidos por el Cabo Primero Darío Zapata y por el soldado Gonzaga de Jesús Jiménez Mejía, así como de la indagatoria del sindicado, es indiscutible que el occiso no entró a la pieza o cuarto, pues su único comportamiento fue empujar la puerta. En la sentencia que absuelve al sindicado, y al apreciar la declaración del primero, se dice: "...hizo su aparición un individuo desconocido que alcanzó a empujar la puerta pero que al ver al soldado uniformado se devolvió...". En igual sentido se procede respecto de lo dicho por el segundo de los testigos citados. Es de interés también para la recta administración de justicia que por la Procuraduría General de la Nación se ordene indagar el curso que debió seguir la investigación que el Tribunal Superior Militar ordenó respecto de la conducta calificada en la sentencia como punible del Mayor del Ejército Manuel Guillermo Robayo Castillo. Por ello se enviará al alto Organismo copia de la providencia que aparece a folios 106 y siguientes del cuaderno Nº 2.

5. Ya se precisó en antes que la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, confirmatoria de la absolutoria dictada por el *a quo*, no incide en la definición del presente asunto que se hace a la luz de la filosofía jurídica que informa la falla o culpa anónima del servicio, pero ello no empece para que se consigne en este proveído la preocupación de la Sala por la forma como los funcionarios encargados de sancionar la conducta antijurídica, desde el punto de vista penal, hicieron la valoración de los hechos, pues partiendo de premisas firmes llegaron a conclusiones que sitúan la decisión de absolución del sindicado dentro de la vivencia de la contradicción. Así, si se afirma: "... no puede descartarse el propósito que tuvo el acusado de causarle la muerte como en efecto ocurrió..." y se precisa luego que en tales condiciones "... es acertada la calificación de homicidio intencional (art. 194 del C. de J. P. M.) determinado en el auto de proceder...", no es posible concluir que: "la decisión del Jurado, es respetable no sólo en cuanto hace relación a su soberanía, sino *porque precisa tener muy en cuenta que el soldado realizó el hecho imputado cumpliendo una orden obligatoria emanada de autoridad superior y por ende competente, pues provenía del Mayor Castillo*" (C. Nº 2, fl. 111). Es la primera vez que la Sala se encuentra ante realidades tan crudas de reconocimiento olímpico en el sentido de que en Colombia hay órdenes, de obligatorio cumplimiento, emanadas de autoridad superior y orientadas a segar la vida de los ciudadanos, olvidando la normatividad constitucional que enseña que ellas están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra y bienes.

6. Al folio 22 del cuaderno Nº 1 aparece en fotocopia un escrito publicado en el Diario del Otún, edición del siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), escrito por un profesional serio como el doctor Aníbal Estrada Díaz, en el cual se comenta la muerte del señor Edilberto Trujillo y se dice: "*Era un hombre bueno*. Y lo era tanto, que las gentes, pese a que conocían su título profesional apenas

lo llamaban Trujillito...Generoso, atento, simpático, diligente. Edilberto Trujillo acogía con amabilidad lo mismo al campesino que al empresario... Y servía bien: con dignidad, con rapidez, en forma desinteresada. Parecía no sentir fatigas sino alegrías cuando de servir se trataba... En una noche triste del fusil que la Patria entrega a sus soldados para que defiendan su soberanía y su integridad de su territorio, salió un plomo que puso punto final a una vida limpia. Un hombre bueno, que amaba a su Patria, y respetaba a sus autoridades, que en el hogar era modelo como esposo y como padre, que en la comunidad resplandecía por su claras virtudes, fue muerto por un soldado de Colombia que hoy no puede explicar su conducta. El caso nos duele y nos preocupa; nos duele, porque en el corazón de un hogar se ha hecho un impacto tremendo, que nunca nadie podrá curar. *Nos preocupa porque desde hace más de veinte años estamos ligados entrañablemente al glorioso Batallón San Mateo ahora bajo el mando de un Oficial de las altas calidades del Señor Coronel Gustavo Pardo Ariza, y el hecho sin duda, por lo precipitado e injusto afecta la bella imagen que Pereira tiene en su Batallón. Con los Oficiales, Suboficiales, y soldados del San Mateo hemos compartido sus horas de dolor. Ahora compartimos con una familia, víctima de una equivocación, el inmenso dolor que ella padece"* (Subrayado de la Sala).

La Corporación valora el anterior análisis de conducta porque proviene de una persona seria y responsable, líder cívico de la sociedad pereirana y jurista de nota; y porque lo alegado y probado le permite concluir que la víctima sí *"era un hombre bueno"*, que veía a sus semejantes como personas y no como cosas. Estaba dotado de un altruísmo universal, que le permitía servir a todo el mundo, y de un altruísmo excesivo, pues no se limitaba a hacer sólo lo que le correspondía, sino que se proyectaba hacia los demás para ayudarlos en el cumplimiento de su tarea.

6. Dentro de la concepción personalista de nuestro estado de derecho es bien explicable la posición ciudadana que se deja recogida en el artículo anterior pues hay conciencia de que el Estado tiene deberes jurídicos que cumplir y los ciudadanos derechos subjetivos frente a él, de los cuales no puede abdicar. Por ello se reseña:

"Todas las normas legales, por muy sabias que sean, resultarán en definitiva inoperantes si no están vivificadas por un doble espíritu: el de la sociedad que no quiere abdicar de sus prerrogativas, y el de los hombres de derecho que sepan ser fieles a la sagrada misión que la sociedad pone en sus manos.

"La omnipotencia del poder ha triunfado por la destrucción de las resistencias sociales, por la pulverización de los estratos humanos, por la individualización llevada a sus más perniciosos extremos.

"Es indispensable llevar al ánimo de las nuevas generaciones la idea de que no se puede ni debe pedir al Estado que cumpla aquellas funciones que corresponden a la sociedad misma, y que ésta abandona en manos del poder por apatía o por egoísmo. Con qué justicia nos lamentaremos de la omnipotencia del Estado si somos los ciudadanos los que hacemos constante abdicación de nuestros deberes? Robustez-

camos los núcleos asociativos, recabemos la parte de tarea que nos incumbe y entonces, sólo entonces, podremos exigir al poder que se mantenga en su puesto...

"La extralimitación obedece tanto a prurito dominador del imperante como a falta de resistencias legítimas de los organismos representativos, a atrofia de los núcleos infraestatales, a insensibilidad de la opinión pública, que se deja dominar por el temor a la disconformidad legítima, que no quiere convencerse de que en una democracia el disentimiento es un acto de fe y una prueba de patriotismo.

"Todo despotismo que nace acusa un pecado colectivo que lo engendra...

"El jurista merecedor de tal nombre no puede olvidar que la necesidad más apremiante es construir con la norma legal un límite al poder político; que hay que luchar por instituir la seguridad como base de una vida digna; que es indispensable hacer realidad la inspiración ideal del estado de derecho, entendiendo por tal aquél en que el ejercicio del poder en todas sus direcciones está sometido a normas legales inviolables.

"El hombre de derecho debe acercarse al Poder Público para robustecerlo frente a las tendencias anárquicas, para velar por la legitimidad de su ejercicio, para prestar su concurso a la creación de instituciones asentadas en la base granítica de la equidad.

"El jurista ha de llegar hasta el imperante para recordarle que no hay régimen más sólido que el que se apoya en la colaboración del mayor número posible de ciudadanos; que no hay autoridad más santa que aquélla que sabe respetar la dignidad intangible de la persona humana.

"El hombre formado en la ciencia del derecho nunca debe olvidar que el mayor favor que puede prestar al que gobierna es sustituir la lisonja que envilece por la verdad que dignifica y que salva.

"Tarea dura, muchas veces sin gloria, casi siempre sin triunfo y sin provecho, pero que, como me permití recordar hace años en el Colegio de Abogados de Lisboa, deja encendida en el alma la luz inextinguible del deber cumplido.

"Ya lo dijo un día Juvenal fustigando con dureza el envilecimiento de los senadores romanos: *'Et propter vitam vivendi perdere causam'*. No vale la pena de conservar la vida si por salvarla se pierde lo que es la razón misma de vivir".

"Por un estado de derecho" José María Gil Robles - págs. 64 y 67.

7. Finalmente, la Sala censura la forma como el apoderado de la parte actora, bajo el rubro 26.1 de la demanda hace consideraciones en torno a la jurisprudencia del Consejo de Estado, olvidando que así ella no sea compartida por jurista de nota, merece la consideración que Recasens Sichez da a la misma cuando enseña: "Derecho perfecto, en el sentido de concluso o terminado, *lo es sólo el de las normas individualizadas de la sentencia judical o de la resolución administrativa...* El derecho positivo no es sólo el contenido en la Constitución, las

reglas legisladas, los reglamentos, etc., ya preconfigurados, ya conclusos, ya listos para ser 'aplicados'. El proceso de creación o producción del derecho va desde el acto constituyente, a través de la Constitución, de las reglas legisladas, de los reglamentos, etc., hasta la norma individualizada en la sentencia *judicial o en la decisión administrativa, sin solución de continuidad*" (Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Luis Recasens Siches, págs. 280 y 281, Editorial Porrual 1973)

Los perjuicios

Establecida la responsabilidad, procede el estudio y reconocimiento de los perjuicios reclamados.

La demanda tiene pretensiones relativas a perjuicios materiales y morales para la señora María Mercedes Morales de Trujillo y Alejandro Trujillo Morales, y morales para los demandantes: Luis Trujillo Carmona, Luis Ovidio, Gustavo, Luis Júnior, José Fidel, Edilma y María Trujillo Cardona.

Los perjuicios materiales

La indemnización por este concepto comprende el daño emergente y el lucro cesante (art. 1613 del C. C.).

a) El daño emergente consiste en la disminución específica, real y cierta del patrimonio y está representada en los gastos que los damnificados tuvieron que hacer con ocasión del evento dañoso, como dice la demanda "...de lo gastado en atención médica de última hora y exequias" (numeral 27.1, fl. 29), afirmación que adolece de respaldo probatorio en el plenario, por cuanto la parte interesada ninguna prueba aportó en este sentido. Por tanto, no se reconocerá ninguna suma por este concepto.

b) El lucro cesante, referido a la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho que causó el daño, lo hace consistir la demanda en "... la privación de la ayuda económica que regular y oportunamente les dispensó (se refiere al occiso) mientras vivía y que de no haber mediado el insuceso les habría dado, con toda seguridad, hasta el final de sus días..." (hecho 27.1).

La vinculación del doctor Edilberto Trujillo Cardona como empleado al servicio del Banco Cafetero de Pereira, se demostró con los testimonios de los señores Carlos Augusto Echeverri, asesor de la Gerencia de la entidad (fl. 148, C. 2) y Rodrigo González Gaviria, pensionado del Banco (fl. 150), personas que por su vinculación laboral conocieron los hechos de que dan cuenta en sus declaraciones.

Mas como no aparecen actualizados los índices de precios al consumidor (fl. 58, C. 2) deberá hacerse la condena en abstracto y liquidarse el monto de los perjuicios materiales de conformidad con lo establecido en los artículos 172 del Código Contencioso Administrativos y 308 del Código de Procedimiento Civil, con arreglo a las siguientes bases:

1. Ingresos laborales mensuales de la víctima al momento de ocurrir el accidente. Se tendrá como salario el que aparezca en la

última declaración de renta del causante, incrementando en un 25% por prestaciones sociales como lo ha resuelto la jurisprudencia en anteriores oportunidades (art. 10, literal 58-82).

2. Variación porcentual de los índices de precios al consumidor de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE— en el período de mayo de 1982 a la fecha de esta sentencia.

s. En la liquidación se distinguirá la indemnización debida o consolidada desde el 29 de mayo de 1982 hasta la fecha de este fallo y la indemnización futura, en la forma establecida por la jurisprudencia de la Corporación. El menor Alejandro Trujillo Morales sólo recibirá indemnización hasta cuando alcance la mayoría de edad. Para la liquidación de la indemnización futura se tomará en cuenta la vida probable del finado que, de acuerdo con las tablas de mortalidad del ISS (fls. 49-57, C. 2) moriría primero que su cónyuge. Luego, si tenía 43 años al momento de su muerte, su vida probable sería de 36.23 o sea que esta indemnización se llevará hasta el 21 de junio del año 2018.

5. El monto de los perjuicios se determinará de acuerdo con la prueba pericial que deberá practicarse en el incidente.

6. Los daños materiales que se acredite fueron causados a la cónyuge no podrán exceder de seis millones de pesos ($ 6'000.000.oo) de mayo de 1982 para ésta y a cuatro millones de pesos ($ 4'000.000.oo) de esa misma fecha para el hijo. Como hay actualización de la condena se reconoce sólo un interés técnico del seis por ciento (6%) anual desde el momento en que se causó el daño hasta la fecha de la sentencia.

Los perjuicios morales

Son los que inciden en el patrimonio moral de los damnificados y consisten en la aflicción y dolor que éstos experimentan por la ausencia de un ser querido. Se reconocen, con la mera demostración del vínculo de parentesco que une a los reclamantes con la víctima, por entenderse que esas personas se hallan unidas por un lazo afectivo especial, por un sentimiento que debe ser respetado. Cualquier hecho de otra persona que vulnere esa afección legítima, hace nacer en el autor la obligación de resarcir el daño moral producido.

a) En autos, a folio 10, cuaderno principal, figura el registro civil de nacimiento del menor Alejandro Trujillo Morales y en cumplimiento de auto de agosto 16 de 1985 (fl. 1, C. 4) que decretó pruebas de oficio, se acercó al expediente el registro civil de matrimonio de la demandante con el occiso.

Siguiendo las orientaciones de la jurisprudencia de la Corporación, se reconocerá, por este concepto, a la señora María Mercedes Morales de Trujillo el equivalente a un mil gramos (1.000) oro y quinientos (500) gramos de oro para el menor Alejandro Trujilo Morales, según certificación que sobre el valor internacional del gramo de oro expida el Banco de la República a la fecha de esta sentencia.

b) En cuanto hace relación a los otros demandantes, aparece demostrado el parentesco que los unía con el ociso. En lo que respecta a los hermanos mayores, se acreditaron fehacientemente otras circunstancias que permiten inferir el dolor que les causó la muerte de su pariente, que no son otras que la relación de efecto existente entre ellos. Así se deduce de las declaraciones de los señores Aura Arcila de Morales, allegada al círculo familiar del fallecido por razones de parentesco de afinidad con éste. Cuenta la declarante: "Viajaba cada ocho días donde su papá y hermanos que vivían en Manizales, iba a visitarlos y a llevarles muchos productos de la finca, era un hombre muy noble y muy correcto". Preguntada: "Relátenos la manera en que moral y materialmente afectó la muerte de Edilberto Trujillo Cardona a su esposa e hijito y la situación afectiva en que quedaron sus hermanos después de su deceso trágico? "Contestó: Para todos fue una cosa muy dura la muerte del doctor Edilberto Trujillo porque como ya se dijo, era un hombre correcto en la extensión de su palabra, dejando a sus hermanos, esposa e hijo, en una pena incalculable...".

El señor Carlos Augusto Echeverri, compañero de trabajo del finado durante unos cuatro años más o menos, informa: "...las relaciones entre esta familia eran magníficas, muy buenas, era una familia supremamente unida, me consta porque en varias oportunidades visité su casa y encontré allí, no solamente a su padre sino también sus hermanos aquí en Pereira, y él viajaba con mucha frecuencia a Manizales, lugar de residencia de ellos. Al enterarse del insuceso, estuvieron presentes en la Clínica Risaralda, sus papás, hermanos y hasta parientes muy lejanos, lo anterior lo digo porque también yo estuve en la Clínica hasta que entregaron el cadáver del doctor Trujillo. La muerte del doctor Trujillo les causó un impacto psicológico bastante grande, ya que siempre decían que se trataba de un hombre supremamente bueno. Ellos mismos trasladaron el cadáver de esta ciudad de Pereira a la ciudad de Manizales donde fue sepultado..." (fl. 149, vto., C. 2).

En las condiciones anteriores, debe reconocerse el equivalente a un mil (1.000) gramos oro para el padre, y quinientos (500) gramos oro para cada uno de los hermanos, según certificación que sobre el precio internacional del oro expida el Banco de la República a la fecha de esta providencia.

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,

Falla:

1º *Declárase* a la Nación —Ministerio de Defensa— administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora María Mercedes Morales de Trujillo y al menor Alejandro Trujillo Morales y morales ocasionados a los señores Luis Trujillo Carmona, Luis Ovidio, Luis Júnior, José Fidel, Gustavo, Edilma y María Trujillo Cardona, con la muerte del señor Edilberto Trujillo Cardona, ocurrida en Pereira, el 29 de mayo de 1982.

2º Como consecuencia, condénase *in género* a la Nación —Ministerio de Defensa— a pagar a la señora María Mercedes Morales de Trujillo y al menor Alejandro Trujillo Morales los perjuicios materiales sufridos por los hechos precisados en esta providencia. La regulación se hará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo y 308 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se seguirán las pautas indicadas.

3º *Condénase* a la Nación —Ministerio de Defensa— a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales el equivalente a un mil (1.000) gramos oro a favor de la señora María Mercedes Morales de Trujillo, esposa de la víctima, y el equivalente a quinientos (500) gramos oro para el menor Alejandro Trujillo Morales, hijo legítimo de ambos, según certificación que sobre el precio internacional del oro expida el Banco de la República a la fecha de esta sentencia.

4º *Condénase* a la Nación —Ministerio de Defensa— a pagar por concepto de indemnización de perjuicios morales, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro a favor del señor Luis Trujillo Carmona, padre del finado, y el equivalente a quinientos (500) gramos oro para cada uno de los hermanos Luis Ovidio, Luis Júnior, José Fidel, Gustavo, Edilma y María Trujillo Cardona, certificados en la forma anotada.

5º *La suma* de dinero que resulte de la liquidación de los perjuicios materiales causará intereses comerciales corrientes dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que decida el incidente, y ahí en adelante, intereses moratorios. Igualmente, a la condena concreta de los perjuicios morales serán reconocidos y pagados los intereses señalados, que se contarán desde la fecha de esta sentencia.

6º Envíese copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, fotocopia de la providencia que aparece al folio Nº 106 y siguientes del cuaderno Nº 2, para los fines precisados en los considerandos de este proveído.

Cópiese y notifíquese.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CAPITULO II

INDEMNIZACIONES

LIQUIDACION

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REVALUACION DE LA CONDENA. FORMULA.—

Para que la indemnización se conserve dentro de los límites de equivalencia, la revaluación de la condena tendrá que hacerse hasta la fecha del posible pago o hasta su liquidación incidental. Se prefiere esta última eventualidad por razones de certeza.

En tal forma, dentro de esa misma técnica, la fórmula para actualizar la suma de $ 165.135.20 a la fecha indicada atrás, será:

$vp = vi\ (1 + i)^n$, o sea $vp = 165.135.20\ (1 + 0.018)^{24} = 253.388.17$.

De donde: vp = valor presente; vi = valor a reajustar = $ 165.135.20; i = 24% anual o 1.8 mensual y n = 28 meses.

(Auto de julio 15 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2948. Actor: Marco A. Rubio Bautista).

INDEMNIZACION ACTUALIZADA.—
Indice de precios al consumidor. Fórmula aplicable.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre treinta de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: *Carlos Betancur Jaramillo*).

Proyecto: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente Nº 3504. Ordinario. Indemnizaciones. Actor: Pedro Bernal Escobar.

Procede la Sala a liquidar el inciso segundo de la sentencia de fecha febrero 8 de 1985, proferida en el juicio de la referencia y relacionado con la actualización de la condena allí ordenada.

En dicho fallo se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

"Declárase a la Nación colombiana, departamento del Tolima y al Municipio de Chaparral solidariamente responsables de los perjuicios causados al señor Pedro Bernal Escobar por los hechos narrados en el libelo.

"En consecuencia, condénaseles en concreto, a pagar al mencionado señor la suma de ($ 29.483.866.oo) veintinueve millones cuatrocientos ochenta y tres mil ochocientos sesenta y seis pesos moneda corriente; y en abstracto el valor de la actualización de la mencionada suma desde mayo de 1983 a febrero de este año. Para el efecto se seguirá la pauta indicada en la motivación.

"Las entidades obligadas al pago deberán hacerlo dentro de los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. La condena en concreto devengará intereses comerciales dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios de allí en adelante. Iguales intereses devengará la suma que resulte del incidente por concepto de actualización, una vez ejecutoriado el proveído que lo decida".

Las bases de la liquidación se enunciaron así:

"De lo explicado se deduce que los perjuicios suman por los distintos conceptos $ 29.483.866.oo.

"La condena se hace como se pidió en la demanda, en forma solidaria contra la Nación, el Departamento del Tolima y el Mu-

nicipio de Chaparral. Las tres entidades con sus actuaciones y omisiones comprometieron su responsabilidad.

"La suma atrás indicada y actualizada hasta la fecha del dictamen, deberá actualizarse desde el 29 de abril de 1983 hasta la de esta sentencia o sea 7 de febrero de 1985. Para este efecto y siguiendo las voces del nuevo Código Administrativo deberá tenerse en cuenta la variación de los índices de precios al consumidor, según certificación del Dane.

"En este extremo la condena será en abstracto y para su concreción incidental (arts. 171 del C. C. A. y 308 del C. de P. C.)".

Se considera:

Según los hitos jurisprudenciales para actualizar una cantidad de acuerdo a los índices de precios al consumidor se tiene la siguiente fórmula:

$$R = S \times \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

En donde:

R = cantidad actualizada;

S = suma a actualizar;

El índice final que se tomará será el de enero de 1985, ya que a la fecha de la sentencia, 7 de febrero de 1985, era el que se encontraba vigente.

El índice inicial será el del mes de abril de 1983, tal como lo ordena la decisión.

Tomando entonces los valores respectivos del certificado expedido por el Dane, se tiene:

$$R = 29.483.866.oo \times \frac{361.60}{277.29} = 29.483.866 \times 1.3040$$

R = $ 38.446.961.26

Pero como de la cantidad anterior ya se había reconocido en concreto en la sentencia la cantidad de $ 29.483.866.oo, se tiene:

A = 38.446.961.26 — 29.483.866.oo = 8.863.095.26

Entonces la actualización a reconocer será: $ 8.963.095.26

En mérito de lo expuesto la Sala

Resuelve:

Liquídase en concreto la condena hecha en abstracto en el inciso segundo de la sentencia de fecha 8 de febrero de 1985, proferida en el proceso de la referencia. En consecuencia la Nación colombiana, el Departamento del Tolima y el Municipio de Chaparral, deberán pagar

solidariamente al señor Pedro Bernal Escobar la cantidad de ocho millones novecientos sesenta y tres mil noventa y cinco pesos con veintiséis centavos ($ 8.963.095.26), por concepto de la actualización monetaria allí ordenada.

La cantidad así determinada devengará intereses de acuerdo al inciso tercero del fallo mencionado.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de 26 de septiembre de 1985.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TITULO V

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONDENAS CONTRA LA ADMINISTRACION. AJUSTE. FORMULA.—

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., julio dieciséis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Colaborador: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente Nº 4070. Contratos. Actor: Madriñán, Micolta y Cía Ltda. Patrol.

Una vez surtido el trámite de rigor procede la Sala a liquidar en concreto el reajuste monetario ordenado en el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de diciembre once (11) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida en el juicio de la referencia.

Las pautas de fallo fueron las siguientes:

"No accederá la Sala al reconocimiento de intereses a la tasa del 6% anual desde el 25 de agosto de 1982, porque la condena se hará a título de restablecimiento del equilibrio roto por el enriquecimiento estudiado y no a título de perjuicios.

"En estas condiciones sólo el ajuste será materia del incidente, para su concreción definitiva tomando como base los índices de precios al consumidor desde el 25 de agosto de 1982, fecha en la que se debió pagar el servicio, hasta la del fallo".

Se considera:

Según el punto 2º de la parte resolutiva del fallo referido la Administración Postal Nacional fue condenada a pagar a título de restablecimiento la suma de diez millones doscientos cinco mil setencientos cuarenta y cinco pesos con setenta y seis centavos ($ 10.205.745.76). Será pues esta suma la que servirá de base para hacer la respectiva actualización teniendo en cuenta las fechas fijadas en la sentencia o sea el 25 de agosto de 1982 y el 11 de diciembre de 1984. Según el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo cualquier ajuste de las condenas contra la Administración sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor o al por mayor.

Al incidente se aportaron los índices de precios al consumidor elaborados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística entre el mes de julio de 1982 y el mes de noviembre de 1984.

La variación será entonces el resultado de la división del índice a la fecha de la sentencia, o sea el de noviembre de 1984, sobre el índice del mes de agosto de 1982, o sea:

$$Va = \frac{\text{Ind. final}}{\text{Ind. inicial}}$$

$$Va = \frac{345.84}{246.36} \qquad Va = 1.4087: \text{Va X C} = \text{Reajuste}$$

1.4087 X 10.205.745.76 = 14.376.890.95

Lo precedente se puede igualmente presentar así:

$$\frac{Vi}{\text{Ind. inicial}} \text{ X Ind. final}$$

Vi = valor inicial a reajustar

Ind. i = índice inicial

Ind. f = índice final o sea:

$$\frac{10.205.745.76}{245.36} \text{ X } 345.64 = 14.376.890.95$$

Se tiene entonces que un peso de agosto del año 1982 equivalía a $ 1.4087 en diciembre de 1984.

Como es obvio, se refiere la hipótesis al reajuste de una cantidad única, en un tiempo dado.

Para actualizar la cantidad señalada en la sentencia bastará multiplicarla por la variación vista, así:

$ 10.205.745.76 X 1.4087 = $ 14.376.890.95. Si a éstos se les resta el capital inicial queda un valor de reajuste de $ 4.171.088.29.

En mérito de lo expuesto la Sala,

Resuelve:

Liquídase el ajuste monetario ordenado en el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de 11 de diciembre de 1984; en consecuencia la Administración Postal Nacional deberá pagar a Madriñán Micolta y Cía. Ltda. por tal concepto la suma de cuatro millones ciento setenta y un mil ochenta y ocho pesos con veintinueve centavos ($ 4.171.088.29).

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 11 de julio de 1985.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.— Los contratos tienen una duración determinada, un plazo determinado o determinable y una vez cumplido el objeto del convenio o vencido el plazo pactado, el contrato termina y sigue su liquidación con términos también legales y concluida ésta, nadie puede invocar tal contrato para alegar sus derechos e imponer obligaciones. Reiteración jurisprudencial de la sentencia de septiembre 11 de 1980, emanada de la Sección Tercera en la que fue ponente el doctor Jorge Valencia Arango y cuya radicación fue 2825 (Ver Anales *2º Semestre de 1980. pág. 391).*

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD. PLAZO DENTRO DEL CUAL DEBE DECLARARSE (Reiteración Jurisprudencial).—

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACCION DE RESOLUCION, RESCILIACION O TERMINACION.— Diferencias. Reiteración jurisprudencial.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ADICIONALES. CELEBRACION.— En este particular es bueno recordar que por mandato del artículo 45 del Decreto 150 de 1976, ley del contrato en este caso (caso sub júdice*) sólo circunstancias especiales, que eleven a modificar el plazo o valor convenido, pueden dar lugar a la celebración de ellos.*

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACTA DE OBRA COMPLEMENTARIA. HECHO DE LA ADMINISTRACION, por suscribir actos de obra complementaria, recibir la obra, y finalmente negarse a pagar. PERJUICIOS. REPETICION DEL MONTO DEL PAGO DE PERJUICIOS POR LA ADMINISTRACION FRENTE AL FUNCIONARIO RESPONSABLE.

INDEMNIZACION.— Debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino, también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con lo que se pretende pagar. DEVALUACION. REVALUACION DE OBLIGACIONES DINERARIAS O INDEXACION. ACTUALIZACION MONETARIA. QUE DEL PERJUICIO MATERIAL. Apreciación por el Juez.

PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. IMPROCEDIBILIDAD.— Así como el incumplimiento de la obligación no puede constituir en sí y por sí, un daño moral, tampoco podrán serlo sus consecuencias en cuanto se trate de las repercusiones de orden subjetivo o síquico de la inejecución de la prestación. DAÑOS MORALES. Son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los BIENES DE LA PERSONALIDAD.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., julio veinticinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: Radicación Nº 2963. Nulidad de los Actos Administrativos contenidos en las Resoluciones números 00107 de octubre 17 de 1979 y 00166 de 18 de enero de 1980 dictadas por el Director General de la Caja Nacional de Previsión Social. Actor: Carlos Reyes Reyes.

El señor Carlos Reyes Reyes, por conducto de apoderado formuló demanda ante esta Corporación contra la Caja Nacional de Previsión, establecimiento público del orden nacional, para que con su citación y audiencia previos los trámites de un juicio ordinario contencioso administrativo, se hicieran las declaraciones y condenas que en la misma se enlistan. El negocio ha sido tramitado en la forma dispuesta por la ley, y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente entrar a decidir sobre el fondo de la litis, lo cual se hace previas las siguientes consideraciones.

I

Petítum y causa petendi. *Disposiciones violadas y concepto de violación*

Bajo los rubros anteriores se precisa en la demanda:

"*Lo que se demanda.*

"Demando del honorable Consejo de Estado que mediante los trámites del proceso ordinario de lo contencioso administrativo, en acción de plena jurisdicción, conforme al procedimiento reglado por el Capítulo XV del Título III del Código Contencioso Administrativo, que ha de surtirse con citación y audiencia del establecimiento público del orden nacional, Caja Nacional de Previsión Social, representada legalmente por su Director General, cargo que actualmente ejerce Mario Augusto Cardona Quintero, mayor y vecino de Bogotá, haga en sentencia las siguientes o semejantes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Por falsa motivación y violación de normas superiores son nulas las Resoluciones números 00107 de 17 de octubre de 1979 y 00166 de 18 de enero de 1980 emanadas del Director General de la Caja Nacional de Previsión Social en cuanto tales actos administrativos declaran la caducidad administrativa y hacen otras ordenaciones, del contrato de construcción suscrito entre la Caja Nacional de Previsión Social y el arquitecto doctor Carlos Reyes Reyes de fecha enero 12 de 1977, relacionado con la construcción de las instalaciones para fisioterapia en la ciudad de Bogotá, carrera 60, calle 26 (CAN).

"*Segunda.* Por incumplimiento de la Caja Nacional de Previsión Social y violación por la misma entidad del contrato suscrito con el demandante el 12 de enero de 1977 se declara resuelto el mencionado contrato.

"*Tercera.* Como consecuencia de la resolución del contrato se procederá a su liquidación teniendo en cuenta para ello la cantidad de obra ejecutada conforme al contrato original y el reajuste de precios previsto en la cláusula *séptima.*

"*Cuarta.* Se condena a la entidad demandada a la liquidación y pago de las obras adicionales o complementarias ordenadas en acta de octubre 27 de 1977, teniendo en cuenta las que fueron ejecutadas y el reajuste de precios previsto en la cláusula *séptima.*

"*Quinta.* Se condena a la entidad demandada al pago de los intereses corrientes de saldos insolutos desde que se hicieron exigibles y a las indemnizaciones causadas por concepto de desvalorización monetaria.

"*Sexta.* Se condena a la entidad demandada al pago de perjuicios morales y materiales causados al contratista demandante por los actos anulados (Resoluciones 00107 de octubre 17 de 1979 y 00166 de enero 18 de 1980) y a los causados con el incumplimiento del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión Social. Esta condena se hace *in génere* o sea en la forma establecida por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

"*Séptima.* Se condena en costas a la parte demandada.

"Esta demanda se funda en los siguientes hechos:

"*Hechos de la demanda.*

"I. Mi mandante Carlos Reyes Reyes es profesional arquitecto, con matrícula número 6245 expedida por el Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura de la República de Colombia.

"II. La Caja Nacional de Previsón Social es un establecimiento público del orden nacional, o sea un organismo descentralizado, persona jurídica con autonomía administrativa y patrimonio propio. Su representante legal es su Director General (Decreto 1830 de 1974).

"III. El arquitecto Carlos Reyes Reyes con fecha 12 de enero de 1977 celebró con la Caja Nacional de Previsión Social, representada por su Director General, un contrato para la construcción de las instalaciones para fisioterapia en la ciudad de Bogotá en la carrera 60 calle 26 (CAN).

"IV. Del contrato a que aludo en el hecho anterior son los siguientes pactos contractuales:

"a) Construcción de obras a precios fijos unitarios;

"b) Precio global de $ 1.992.304.oo pudiendo aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato, sin modificación de los precios unitarios, si se ordenaba mayor o menor cantidad de obra, para lo cual quedó facultada la entidad contratante;

"c) Término de la ejecución de la obra convenido en noventa días hábiles a partir de la fecha del acta de iniciación de los trabajos, de acuerdo con los programas, inversiones y avances físicos de la construcción;

"d) Reajuste de precios, consignado textualmente así: '... el valor de las actas mensuales de recibo de obras ejecutadas, se ajustará al porcentaje que resulte de aplicar la siguiente fórmula:

$$P = \frac{Po\ I}{Io}$$

en la cual P es igual al valor de la obra reajustada y Po al valor de la obra a los precios contratados, I es igual al índice total del costo de construcción. Su valor es el publicado por la Cámara Colombiana de la Construcción en su boletín estadístico. Se tomará el que corresponda al grupo y mes de la ejecución de la obra por ajustar. Io es igual a valores básicos de I en la fecha de fijación de los precios unitarios contratados. Para efectos de la aplicación de la fórmula se tomará para Io el valor correspondiente al mes en que se presentó la cotización. Los ajustes se harán necesariamente al valor de cada acta mensual de recibo de obra';

"e) Convenio de las cláusulas sobre multas y caducidad. Con respecto a la caducidad, además de las causales previstas por el Decreto 150 de 1976, se pactó que ella se declararía administrativamente si el avance de los trabajos no fuese satisfactorio *por culpa que le sea imputable al contratista* (yo subrayo) si la calidad de las obras ejecutadas no fuere aceptable, si el contratista no da comienzo a los trabajos en el término estipulado para su iniciación o no los termina dentro del plazo convenido, si el contratista se niega a verificar correcciones de la obra ordenada por el Interventor, si iniciados los trabajos se suspenden *sin causa justificada* (yo subrayo);

"f) Otorgamiento de garantías sobre anticipos, cumplimiento, estabilidad de la obra, responsabilidad civil por daños a terceros, pago de prestaciones sociales a empleados o trabajadores;

"g) Obligación del contratista de realizar obras adicionales comprometiéndose el contratista a realizarlas mediante acta de cantidad de obra a realizarse firmada por el contratista y por el Interventor y aprobada por la Dirección de la Caja, y obligada, obviamente, la entidad contratante a hacer el necesario contrato adicional. Esto textualmente está expresado en la cláusula *décima octava:* 'Cuando por mayor cantidad de obra haya necesidad de hacer contratos adicionales al contrato principal se levantará un acta de las cantidades de obra a realizarse estipuladas en la cláusula *tercera* del presente contrato, firmada por el Contratista y por el Interventor y la cual será autorizada por la Dirección de la Caja y se insertará este contrato con la firma del Contratista y la entidad contratante, previa aprobación presupuestal, prórroga de garantías y pago de impuestos correspondientes.

"V. Las obras contratadas fueron iniciadas conforme al pacto contractual como consta en el acta de 17 de octubre de 1977 que expresa: 'En Bogotá a los 17 días del mes de octubre de 1977 se reunieron los señores arquitecto Alejandro Maestre Palmera, en calidad de Interventor por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, Tobías Murgas Cotes, como Auditor de la misma entidad y el arquitecto Carlos Reyes Reyes, como contratista, con el fin de dar iniciación al contrato

"*Tercera.* Como consecuencia de la resolución del contrato se procederá a su liquidación teniendo en cuenta para ello la cantidad de obra ejecutada conforme al contrato original y el reajuste de precios previsto en la cláusula *séptima.*

"*Cuarta.* Se condena a la entidad demandada a la liquidación y pago de las obras adicionales o complementarias ordenadas en acta de octubre 27 de 1977, teniendo en cuenta las que fueron ejecutadas y el reajuste de precios previsto en la cláusula *séptima.*

"*Quinta.* Se condena a la entidad demandada al pago de los intereses corrientes de saldos insolutos desde que se hicieron exigibles y a las indemnizaciones causadas por concepto de desvalorización monetaria.

"*Sexta.* Se condena a la entidad demandada al pago de perjuicios morales y materiales causados al contratista demandante por los actos anulados (Resoluciones 00107 de octubre 17 de 1979 y 00166 de enero 18 de 1980) y a los causados con el incumplimiento del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión Social. Esta condena se hace *in génere* o sea en la forma establecida por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

"*Séptima.* Se condena en costas a la parte demandada.

"Esta demanda se funda en los siguientes hechos:

"*Hechos de la demanda.*

"I. Mi mandante Carlos Reyes Reyes es profesional arquitecto, con matrícula número 6245 expedida por el Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura de la República de Colombia.

"II. La Caja Nacional de Previsón Social es un establecimiento público del orden nacional, o sea un organismo descentralizado, persona jurídica con autonomía administrativa y patrimonio propio. Su representante legal es su Director General (Decreto 1830 de 1974).

"III. El arquitecto Carlos Reyes Reyes con fecha 12 de enero de 1977 celebró con la Caja Nacional de Previsión Social, representada por su Director General, un contrato para la construcción de las instalaciones para fisioterapia en la ciudad de Bogotá en la carrera 60 calle 26 (CAN).

"IV. Del contrato a que aludo en el hecho anterior son los siguientes pactos contractuales:

"a) Construcción de obras a precios fijos unitarios;

"b) Precio global de $ 1.992.304.oo pudiendo aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato, sin modificación de los precios unitarios, si se ordenaba mayor o menor cantidad de obra, para lo cual quedó facultada la entidad contratante;

"c) Término de la ejecución de la obra convenido en noventa días hábiles a partir de la fecha del acta de iniciación de los trabajos, de acuerdo con los programas, inversiones y avances físicos de la construcción;

"d) Reajuste de precios, consignado textualmente así: '... el valor de las actas mensuales de recibo de obras ejecutadas, se ajustará al porcentaje que resulte de aplicar la siguiente fórmula:

$$P = \frac{Po\ I}{Io}$$

en la cual P es igual al valor de la obra reajustada y Po al valor de la obra a los precios contratados, I es igual al índice total del costo de construcción. Su valor es el publicado por la Cámara Colombiana de la Construcción en su boletín estadístico. Se tomará el que corresponda al grupo y mes de la ejecución de la obra por ajustar. Io es igual a valores básicos de I en la fecha de fijación de los precios unitarios contratados. Para efectos de la aplicación de la fórmula se tomará para Io el valor correspondiente al mes en que se presentó la cotización. Los ajustes se harán necesariamente al valor de cada acta mensual de recibo de obra';

"e) Convenio de las cláusulas sobre multas y caducidad. Con respecto a la caducidad, además de las causales previstas por el Decreto 150 de 1976, se pactó que ella se declararía administrativamente si el avance de los trabajos no fuese satisfactorio *por culpa que le sea imputable al contratista* (yo subrayo) si la calidad de las obras ejecutadas no fuere aceptable, si el contratista no da comienzo a los trabajos en el término estipulado para su iniciación o no los termina dentro del plazo convenido, si el contratista se niega a verificar correcciones de la obra ordenada por el Interventor, si iniciados los trabajos se suspenden *sin causa justificada* (yo subrayo);

"f) Otorgamiento de garantías sobre anticipos, cumplimiento, estabilidad de la obra, responsabilidad civil por daños a terceros, pago de prestaciones sociales a empleados o trabajadores;

"g) Obligación del contratista de realizar obras adicionales comprometiéndose el contratista a realizarlas mediante acta de cantidad de obra a realizarse firmada por el contratista y por el Interventor y aprobada por la Dirección de la Caja, y obligada, obviamente, la entidad contratante a hacer el necesario contrato adicional. Esto textualmente está expresado en la cláusula *décima octava:* 'Cuando por mayor cantidad de obra haya necesidad de hacer contratos adicionales al contrato principal se levantará un acta de las cantidades de obra a realizarse estipuladas en la cláusula *tercera* del presente contrato, firmada por el Contratista y por el Interventor y la cual será autorizada por la Dirección de la Caja y se insertará este contrato con la firma del Contratista y la entidad contratante, previa aprobación presupuestal, prórroga de garantías y pago de impuestos correspondientes.

"V. Las obras contratadas fueron iniciadas conforme al pacto contractual como consta en el acta de 17 de octubre de 1977 que expresa: 'En Bogotá a los 17 días del mes de octubre de 1977 se reunieron los señores arquitecto Alejandro Maestre Palmera, en calidad de Interventor por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, Tobías Murgas Cotes, como Auditor de la misma entidad y el arquitecto Carlos Reyes Reyes, como contratista, con el fin de dar iniciación al contrato

de la referencia, para el cumplimiento de la cláusula *sexta*, firmado el 12 de enero de 1977'.

"VI. Al dar iniciación a las obras contratadas, mi mandante procedió a ejecutarlas sobre el área destinada por la Caja Nacional de Previsión Social para ese efecto, pero parte del área para construcción estaba ocupada con una edificación donde funcionaban y aun funcionan oficinas administrativas de la misma entidad, edificación que debía ser demolida para poder ejecutar según los planos y programas, las obras contratadas.

"VII. Mientras hubo área libre y adecuada para ejecutar las obras contratadas mi mandante las ejecutó con la celeridad que la técnica hacía permisible y así ejecutó las descritas en el acta de recibo de obra número uno (1) de fecha 31 de octubre de 1977.

"VIII. Con fecha 27 de octubre de 1977 se dispuso por el Interventor, con la aprobación del Auditor y del Jefe de la Divisón Administrativa de la Caja Nacional de Previsión Social la construcción de obras adicionales conforme a la descripción de éstas y su valores unitarios que se hicieron constar en acta suscrita en la expresada fecha, en desarrollo de la cláusula *décimo octava* del contrato.

"IX. Mi mandante construyó parte de las obras adicionales ordenadas y de ellas se suscribió con el Interventor la correspondiente acta de recibo parcial de obra número dos (2) de fecha 18 de febrero de 1978.

"X. El Auditor de la Contraloría Nacional ante la Caja Nacional de Previsión Social negó refrendación al acta de recibo número dos (2) de 18 de febrero de 1978 en atención a que a pesar de haberse construido las obras que se recibían en tal acta, estas obras resultaban adicionales y aun la Caja Nacional ni había suscrito el contrato sobre obra adicional ni había suscrito tampoco el *otrosí* a que se refiere la ley. Consecuencia de lo anterior era la ausencia de las garantías adicionales relacionadas con estas obras.

"XI. No obstante que mi mandante reclamó a la Caja Nacional de Previsión Social la legalización de las obras adicionales que le habían sido ordenadas en desarrollo de la cláusula *décimo octava* del contrato original, o el *otrosí* previsto en la ley, la entidad demandada no cumplió con la obligación que tenía de legalizar la construcción de las obras adicionales.

"XII. El arquitecto Carlos Reyes Reyes continuó ejecutando los programas de construcción contratados hasta qué llegó a la imposibilidad de continuarlos debido a que la entidad contratante no desocupó la edificación que debía demolerse para reemplazarla con las obras convenidas en el contrato inicial y las adicionales que le fueran ordenadas.

"XIII. El contratista no pudo llevar a cabo las demoliciones necesarias de la totalidad del edificio viejo existente en el lote de terreno sobre el cual debía ejecutar las obras contratadas, por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social continuó ocupándolo con una cocina y otras dependencias suyas. En esa forma, por culpa imputable exclusi-

vamente a la Caja Nacional de Previsión Social, no pudo el arquitecto Reyes Reyes terminar las cantidades de obra contratadas.

"XIV. Habiéndose presentado la expresada situación de hecho, consistente en que la entidad contratante no puso a órdenes del contratista la edificación que debía demolerse para desocupar el terreno sobre el cual debía construir las obras contratadas y adicionales, o sea estando el contratista imposibilitado para continuar los trabajos en cumplimiento de su contrato, por culpa sólo imputable a la Caja Nacional de Previsión Social, recibió la comunicación de marzo 9 de 1979, que dice: 'Caja Nacional de Previsión. Secretaría General 9 de marzo de 1979 doctor Carlos Reyes Reyes. Ciudad. Apreciado doctor: Me permito comunicarle que la honorable Junta Directiva de la Institución en sesión correspondiente al día 6 de febrero de 1979, según consta en el Acta Nº 4 de la misma fecha, aprobada el 27 de febrero, determinó respecto de los contratos de ejecución de obras suscritos entre la Caja Nacional de Previsión y ustedes, lo siguiente: 1. Ordenar al Director General de la Caja Nacional de Previsión, efectuar la liquidación y pago de los contratos con los arquitectos de acuerdo con lo convenido en los contratos originales. 2. Autorizar al Director General para contratar la terminación de las obras que se hallan paralizadas, con personas distintas a quienes estaban a cargo de las mismas. 3. La Junta no autoriza pagar suma alguna por concepto de obras adicionales ejecutadas, por no tener el requisito del contrato adicional o el otrosí correspondiente al contrato original, como lo dispone el Decreto 150 de 1976. Atentamente Fdo. Luis Eduardo Rojas Gaitán. Secretario General'.

"XV. Mi mandante, dentro de los términos legales, solicitó reposición de la decisión transcrita y apeló subsidiariamente. Estos recursos fueron ignorados según comunicación de mayo 23 de 1979 que a la letra dice: 'Caja Nacional de Previsión. Secretaría General. 23 de mayo de 1979. Doctor Carlos Reyes. Ciudad. Apreciado doctor: En la forma más atenta me dirijo a ustedes para comunicarles que la honorable Junta Directiva de la Caja en su sesión correspondiente al día 15 de mayo según consta en el Acta Nº 13 de la citada fecha, avocó el estudio de los recursos interpuestos por ustedes en memorial de 15 de marzo del año en curso. La honorable Junta luego de deliberar detenidamente sobre el tema y con fundamento en el concepto Nº 52 emitido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, dispuso lo siguiente: a) Que sus determinaciones o recomendaciones se han orientado a fijar una política general respecto a las situaciones surgidas a raíz de la ejecución de obras adicionales sin haberse observado lo dispuesto en el Decreto 150 de 1976, en cuanto que ellas no podían ejecutarse sin que previamente se hubiere suscrito, legalizado el respectivo contrato adicional o un otrosí al contrato original; b) Que la Junta no puede entrar a resolver los recursos interpuestos por cuanto sólo se limitó a trazar una política general, y porque dentro de sus facultades no está la de dictar providencias susceptibles de recursos; c) Que en consecuencia la honorable Junta se reafirma en las recomendaciones que aparecen consignadas en el Acta Nº 4 de febrero 6 del año en curso, en cuanto a la liquidación de los contratos, función ésta que corresponde a la Dirección General a través de la Oficina Jurídica, dependencia a la cual se le debe solicitar el estudio respectivo antes de finalizar el presente

mes. De usted con toda atención. Fdo. Luis Eduardo Rojas Gaitán. Secretario General'.

"XVI. Posteriormente la Caja Nacional de Previsón Social produjo la Resolución 00107 de octubre 17 de 1979 en que declara la caducidad administrativa del contrato a que se viene haciendo referencia. Entre otros considerandos la Resolución en cita tiene el siguiente: 'Que el mencionado contratista doctor Carlos Reyes Reyes, incumplió en forma sistemática e injustificada la iniciación y ejecución de las obras contratadas y en especial las obligaciones contractuales consignadas en las cláusulas sexta, décima segunda, décima tercera, décima quinta, décima séptima y décima octava'.

"XVII. Mi representado, por mi conducto, interpuso contra esta Resolución los recursos de reposición y subsidiario de apelación, habiendo sido denegado el primero y rechazado de plano el segundo, mediante Resolución número 00166 de enero 18 de 1980. Quedó en esta forma agotada la vía gubernativa prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo y en el Decreto 2733 de 1959.

"XVIII. No obstante que mi mandante, como contratista, en repetidas ocasiones solicitó por escrito a la Caja Nacional de Previsión Social la desocupación del edificio antiguo que debía demoler para ejecutar las obras contratadas, nunca obtuvo un resultado positivo y es así como la Caja Nacional de Previsión Social incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, colocando al contratista en imposibilidad física de llevar adelante la demolición y ejecución de las obras contratadas.

"XIX. No obstante que mi mandante, como contratista, verificó la entrega de las obras ejecutadas, la Caja Nacional de Previsión Social, hasta la fecha, no ha cancelado el valor de ellas, incurriendo en mora en el pago y haciéndose acreedora al pago de intereses a la rata legal.

"XX. Mi mandante, como contratista, solicitó y obtuvo del Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá la práctica de una diligencia de inspección judicial con citación y audiencia del representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social, con la anuencia de peritos designados en la forma legal, diligencia a la cual, como consta en el acta se excusó de asistir el señor Director de la entidad demandada: 'Una vez en el sitio antes indicado se encontró al doctor Luis Eduardo Rojas Gaitán, quien se identificó con la cédula de ciudadanía 130096 de Bogotá, a quien el señor Juez lo enteró del objeto de la presente diligencia, manifestando: «Con mucho gusto pongo a disposición lo que el Juzgado dispusiera y estuviera a mi alcance. Igualmente expongo no encontrarse el señor Director por motivos de estar ausente de la ciudad, pero que estará presente en esta diligencia el Jefe de la Oficina Jurídica, doctor Cenón Prieto Rincón, para que asista en esta calidad a esta diligencia» '.

"XXI. En el acta de inspección judicial expresada se patentizó el incumplimiento de la entidad, demandada, mediante la conclusión de los peritos, que textualmente dice: *'Conclusiones. Ejecución del contrato.* El contrato de fecha enero 12 de 1977 celebrado entre la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá y Carlos Reyes Reyes, que

tuvimos a la vista, no se ejecutó en su totalidad y en el plazo previsto por la ocupación parcial de algunas de las áreas a remodelar, pactadas, utilizadas por la entidad como se comprobó en la diligencia y la información de quienes las han ocupado hasta ese momento...".

"Resoluciones Nº 00107 y Nº 00166 de X/17/79 y I/18/80.

"En estas Resoluciones se puntualizan los motivos que a juicio de la Caja Nacional de Previsión Social implican la caducidad administrativa que en las mismas se declara. En la 00107 de octubre 17 de 1979 se consigna que las cláusulas violadas por el contratista y que hacen parte del contrato son las números 6, 12, 13, 15, 17 y 18. En el número 00166 de enero 18 de 1980, que deniega los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la 00107, adicionan como cláusula violada la número 2 del contrato, en su parágrafo. Veamos ahora cómo ninguna de estas cláusulas contractuales ha sido violada por mi mandante.

"1. Dice el parágrafo de la cláusula segunda del contrato: 'Las partes contratantes declaran que cuando se requiere cambio de especificaciones, variación de las cantidades estimadas por razón de reajustes de precios u otras causas imprevistas, haya necesidad de modificar el valor o el plazo total del presente contrato para asegurar la terminación de las obras, celebran (sic) un contrato adicional. En este caso los precios unitarios pactados dentro del contrato original no podrán ser variados sino con sujeción a lo establecido en el presente documento'.

"No aparece por parte alguna que Reyes Reyes haya violado la norma contractual transcrita, que se refiere a variación en especificaciones (que no ha existido) o en las cantidades estimadas, pero por razón de *reajuste en el precio o causas imprevistas.* La no celebración del contrato adicional es responsabilidad exclusiva de la entidad demandada. Son las agencias del Estado las que redactan y elaboran la totalidad de los contratos que celebran y el texto de estos contratos debe estar ceñido a los correspondientes pliegos de la licitación. Casi podríamos afirmar que para el contratista estos documentos constituyen verdaderos contratos de adhesión. No era a mi mandante a quien correspondía elaborar el contrato adicional, si hubo lugar a él, sino a la Caja Nacional de Previsión Social y la responsabilidad de hacerlo no puede la entidad demandada desplazarla alegremente a Reyes Reyes.

"2. Dice la cláusula *sexta:* 'El contratista se obliga a ejecutar las obras especificadas de acuerdo con los programas de trabajo e inversiones y avances físicos de la construcción adjunto a su propuesta dentro de los noventa (90) días hábiles contados a partir del acta de iniciación de los trabajos, suscritos (sic) entre el contratistas, el interventor y el Auditor General ante la Caja o su delegado'. El acta de iniciación de trabajos se suscribió en octubre 17 de 1977. En estas condiciones debían estar concluidas las obras contratadas en el plazo indicado, aproximadamente a fines de enero de 1978. Pero resulta que la entidad contratante colocó al contratista en imposibilidad física de terminar en el plazo indicado, porque no le entregó el lote donde debía ejecutar tales obras. Durante el plazo para la ejecución del

contrato hubo en ese lote funcionando dependencias de la Caja que aún continuan ubicadas allí. El avance físico de las obras no solamente fue satisfactorio, sino acelerado, como lo demuestra el hecho de que en octubre 31 de 1977 se entregó obra por valor total de $ 788.944.99 moneda corriente, es decir, se ejecutaron obras en menos de 15 días por un valor superior a la tercera parte del valor total del contrato. De otro lado en octubre 27 de 1977 se ordenó al contratista, por parte del interventor, la ejecución de obras adicionales por valor de $ 785.709.93. Esta orden está suscrita por el interventor designado por la Caja, por su Jefe de la División Administrativa y por el Auditor de la Contraloría General de la República ante la Caja de Previsión. Resulta elemental que la ejecución de nuevas obras implique prórroga del plazo pactado inicialmente para la ejecución de las obras originalmente contratadas. Otra cosa es que la Caja Nacional de Previsión, por razones imputables de manera exclusiva a ella misma, ni hubiera celebrado el contrato adicional, ni hubiera introducido al contrato original el otrosí previsto en la ley. La razón de que el contratista, mi mandante, no hubiera entregado las obras en el plazo estipulado consiste en que la Caja Nacional de Previsión lo colocó en imposibilidad física de cumplir y en que esta entidad no cumplió con la elaboración y legalización del otrosí o del contrato adicional sobre obras complementarias.

"No puede entonces la entidad demandada deducir de lo anterior responsabilidad a mi representado. Tal responsabilidad compete exclusivamente a la Caja Nacional de Previsión Social.

"3. La cláusula 12 que se dice violada por el contratista contempla la constitución de garantías, así: a) De manejo del anticipo; b) De cumplimiento; c) De estabilidad de la obra ejecutada; d) Sobre pago de prestaciones sociales, y e) De responsabilidad civil por daños a terceros. Estas garantías fueron otorgadas y debidamente aprobadas, como lo demuestra la comunicación sin número de enero 27 de 1977, dirigida al Auditor General Especial ante la Caja Nacional de Previsión doctor Fulvio Emir Galmbas, por el Director Encargado Angel Zabaleta Alandete. Si tales garantías no fueron prorrogadas por el contratista, la responsabilidad de ello compete a la Caja Nacional por no haber elaborado ésta ni legalizado el contrato adicional o el otrosí relacionado con obras complementarias, que obviamente implicaban la prórroga del plazo para la ejecución de las obras. Si tales obras adicionales no estaban legalizadas ni tampoco el plazo complementario, ¿cómo podía el contratista prorrogar las garantías que había prestado para la legalización del contrato original? La Caja colocó entonces en imposibilidad física al contratista de prorrogar y adicionar las garantías porque no había piso contractual para ello. A la Caja corresponde entonces esta responsabilidad y no a mi representado.

"4. La cláusula 13 del contrato obliga al contratista a colocar vallas de información sobre la obra 'de acuerdo con el número y diseño que le suministre la entidad ejecutora'. La Caja Nacional de Previsión nunca dijo al contratista cuántas vallas debía colocar ni cuál era su diseño. Mal se puede responsabilizar entonces a Reyes Reyes de no haber colocado unas vallas si la Caja Nacional no cumplió con su deber de suministrarle el diseño respectivo y de indicarle cuántas debía instalar.

Esta razón de la caducidad es perfectamente infantil e inocua, pero se devuelve contra la entidad demandada.

"4. (sic) la cláusula 15 se refiere a las sanciones pecuniarias que la entidad contratante puede imponer el contratista por el incumplimiento en los plazos señalados en el programa de trabajo o por la no terminación ni entrega de la obra contratada en el término estipulado. Argumentar para justificar la caducidad declarada el incumplimiento de esta cláusula por parte del contratista es la consagración de la irresponsabilidad de la entidad demandada al dictar las Resoluciones cuya nulidad demando. Esta cláusula no se refiere a obligaciones del contratista sino a facultades de la entidad contratante y mal pudo violarlas mi representado. Otra cosa es que la Caja no impusiera sanciones por incumplimiento en razón de que la responsabilidad de tal incumplimiento, correspondía y corresponde exclusivamente al demandado por haber colocado al contratista en imposibilidad física de cumplir el contrato.

"5. En la cláusula 17 se determinan las causales para declarar la caducidad administrativa del contrato. Son éstas las que establece el Decreto 150 de 1976 y a ellas se agrega que el avance de los trabajos no sea satisfactorio *por culpa imputable al contratista* y la no iniciación de los trabajos y entrega de la obra en los plazos convenidos. Los trabajos se iniciaron oportunamente como lo demuestra el acta respectiva; el avance de los trabajos fue igualmente satisfactorio como lo demuestra la primera acta de entrega de obra por valor superior en menos de 15 días, a la tercera parte del contrato original. Si de ahí en adelante no rindieron los trabajos en la forma indicada ni se concluyeron en el término indicado, se debió ello de manera exclusiva a que la Caja nunca desocupó el lote donde debían ejecutarse las obras ni legalizó lo pertinente a las obras complementarias ordenadas. Corresponde entonces la responsabilidad al respecto a la entidad demandada. y cabe preguntar ¿cuál es la razón para que solamente a fines de 1979 se venga a declarar la caducidad del contrato, cuando éste, a decir de la Caja, resultó incumplido desde febrero de 1978?

"6. La cláusula 18 se refiere a las obras 'complementaria o suplementarias' y dice a la letra: 'En caso de que a juicio de la Caja sea necesario ejecutar obras adicionales pero que por su naturaleza sea (sic parte esencial de la obra ejecutada el contratista *estará obligado* a ejecutar dichas obras a los precios unitarios del contrato inicial. *Parágrafo.* Cuando por mayor cantidad de obra haya necesidad de hacer contratos adicionales al contrato principal se levantará un acta de las cantidades de obra a realizarse estipuladas en la cláusula tercera del presente contrato, firmada por el contratista y por el interventor y la cual será autorizada por la Dirección de la Caja y se insertará a ese contrato con la firma del contratista y la entidad contratante, previa aprobación presupuestal, prórroga de garantía y pago de impuestos correspondientes'. En octubre 27 de 1977 se suscribió el acta que ordena 'obras complementarias' por valor de $ 785.709.93 moneda corriente, suscrita no solamente por el interventor, sino también por el Jefe de la División Administrativa de la Caja y el señor Auditor de la Contraloría General de la República. La obligación de mi mandante llegaba hasta afirmar esta acta, como lo hizo, y a prorrogar las garantías y pagar

los impuestos correspondientes, una vez, esto último, que fuera autorizado para ello por haberse hecho las apropiaciones presupuestales correspondientes y haberse aprobado en definitiva la adición por parte de la entidad contratante. Cumplió Reyes Reyes lo que tenía que cumplir hasta donde le fue posible. No se hicieron los traslados presupuestales correspondientes, ni se legalizó el contrato adicional ni el otrosí, la responsabilidad de ello compete exclusivamente a la entidad demandada. Y mal podía, como se dijo atrás, ampliar garantías Reyes Reyes o pagar impuestos, sobre una adición que por culpa de la Caja no se legalizó.

"Cumplió también el contratista con la construcción de obras adicionales que le fueron ordenadas como lo demuestra la segunda acta de entrega de obra en febrero de 1978, que no le ha sido pagada produciendo así un enriquecimiento sin causa a la Caja Nacional de Previsión Social".

"VII. *Disposicones violadas y concepto de violación.*

"Los actos acusados son ostensiblemente sustentados en una falsa motivación, a la cual se llegó con violación de las siguientes normas sustanciales: Se violó el artículo 1602 del Código Civil, violación que consiste en que el Director de la entidad demandada desconoció que conforme a esta norma el contrato por estar legalmente celebrado es una ley para las partes, y por lo mismo vinculaba a la entidad y debía respetarlo. Se violó el artículo 1609 del Código Civil al ignorar que por el incumplimiento de la Caja Nacional consistente en estorbar la demolición de obras que debían sustituirse con la construcción contratada, libraba de toda mora en el cumplimiento de sus obligaciones a mi mandante. Se violó, por lógica consecuencia de las violaciones puntualizadas, el artículo 1603 *ibídem*, pues el proceder acusado contraría los principios que inspiran esta norma. Y se violaron también los artículos 4 y 8 de la Ley 53 de 1887, violación que consiste en que estas disposiciones legales tutelan contra el enriquecimiento sin causa y resultan atropellados por la entidad demandada al llegar a apropiarse de las obras adicionales construidas por mi mandante y que con la vigencia de los actos acusados se apropiaría la entidad sin remunerarlos.

"La falsa motivación a que antes he aludido la expreso, así: 'Preceptúa el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que la acción de nulidad contra actos administrativos es procedente no sólo por los motivos expuestos en las disposiciones legales sino también cuando tales actos han sido expedidos con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere. En el caso *sub lite* las Resoluciones acusadas, al violar las normas del Código Civil que rigen la ejecución de los contratos, fueron expedidas con desviación de poder, por cuanto se incurrió en falsa motivación. La falsa motivación es una de las maneras de incurrir en desviación del poder y abusar de las atribuciones propias concedidas a determinados funcionarios o corporaciones'.

"Siguiendo el inicial orden de ideas de este capítulo, tenemos que el Director General de la Caja Nacional de Previsión Social al declarar la caducidad del contrato sobre ejecución de obras, celebrado con mi

mandante, imputó a éste el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y concretamente la violación de cláusulas del mismo. Tales supuestas violaciones quedaron antes analizadas, con la conclusión de que no existió en mi mandante violación alguna de las obligaciones que la ley y el contrato le imponen, y que palmariamente el contrato no se llevó a su culminación por culpa exclusivamente imputable a la entidad demandada. Esas imputaciones de violación del contrato, sin respaldo real alguno, y desprovistas de toda veracidad, configuran la falsa motivación de los actos acusados, que como queda visto, da lugar a la anulación que demando.

"Habiendo incurrido la entidad demandada en falsa motivación, desviación y abuso del poder y en violación de las normas civiles que regulan la ejecución de los contratos, es necesario en defensa de las instituciones y del patrimonio económico y moral de mi mandante que se acceda a la declaración de la nulidad de tales actos".

"VII. *Derecho.*

"El artículo 69 del Código Contencioso Administrativo tiene la siguiente previsión: 'Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado podrán los organismos de lo contencioso administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas. El Decreto 528 de 1964 asigna a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para los procesos de conocimiento que se susciten con motivo del cumplimiento de contratos administrativos. Basado en estas dos normas apoyo mi petición de que accediendo a decretar la nulidad de los actos acusados se tomen las demás determinaciones sobre ordenaciones y condenas que puntualicé en la parte petitoria de esta demanda. Cito como normas aplicables, además, de las expresadas en el cuerpo de la demanda, los artículos 124, 125, 126 y concordantes del Código Contencioso Administrativo' ".

II

Dentro del término de ley las partes presentaron sus alegatos de fondo los cuales en lo sustancial rezan:

a) *Alegato de la parte actora.*

"3. *Consideraciones.*

"3.1. La declaratoria de caducidad del contrato cuya nulidad se demanda tuvo una falsa motivación. Conforme a las pruebas recaudadas demostraremos este acerto.

"3.2. El contratista no incumplió la iniciación de las obras contratadas como se demuestra plenamente con el acta de iniciación de la obra que tiene por fecha octubre 17 de 1977, que se ve reforzada por las declaraciones de los doctores Tobías Murgas y Alejandro R. Maestre.

"Tampoco incumplió la ejecución por cuanto fue la Caja por intermedio de sus directivos que no facilitó ni puso a disposición del contratista como era su obligación el inmueble sobre el cual se iban a construir las obras contratadas. Esto está plenamente demostrado

con la Inspección Judicial que como prueba anticipada se efectuó en las instalaciones de la Caja y con intervención de peritos.

"3.3. El contratista no incumplió la cláusula sexta: Como se demostró anteriormente pues fue la Caja la que lo colocó en imposibilidad física para ejecutar la obra.

"Mientras le fue posible, el contratista llevó a cabo las obras con celeridad, cumplimiento y diligencia como se demuestra con el acta de obras complementarias.

"3.4. El contratista dio cabal y estricto cumplimiento a todas las garantías exigidas por la Caja, como se demuestra con certificación de la compañía de seguros La Previsora (fl. 45, C. Nº 1), con la documentación adjuntada por el Jefe de Arquitectura de la Caja (fls. 8-13, C. Nº 3), prueba ésta solicitada por la misma demandada. Estas garantías no fueron adicionadas por el contratista por cuanto la Caja no legalizó el contrato adicional como era su deber y su responsabilidad, siendo ello así, el contratista no podía adicionar las garantías. Así pues, no incumplió la cláusula doce.

"3.5. Tampoco incumplió la cláusula décima tercera por cuanto la Caja no suministró como era lo pactado, el número y diseño de vallas de información. La parte demandada no aporta prueba de que hubiera sido así y resultaría injurídico alegar su propia negligencia en este sentido.

"3.6. Es un contrasentido que la Caja invoque el incumplimiento de la cláusula quince por parte del contratista por cuanto esta cláusula contempla las sanciones a las que él se hace merecedor en caso de su incumplimiento. No es comprensible ni lógica ni jurídicamente que se fundamente la violación de esta cláusula por parte del contratista. Ello denota la obsesión de los directivos de la Caja de acumular motivos para declarar la caducidad, pero carentes absolutamente de fundamentos fácticos y jurídicos. Esta situación corrobora los dichos del doctor Tobías Murgas, Auditor de la Contraloría (fls. 39-40) quien manifestó que este conflicto jurídico se originó por un capricho del Director. En igual sentido se pronuncia el doctor Maestre Palmera (fls. 34-35).

"3.7. El contratista no incurrió en ninguna de las causales que contempla el artículo 49 del Decreto 150 de 1976, tampoco en las causales adicionales pues como ya se demostró el contratista inició oportunamente las obras y les dio impulso y celeridad satisfactorias de acuerdo con su capacidad profesional y hasta donde se lo permitió la Caja, la cual no se manifestó contrariada o insatisfecha por la celeridad imprimida a las obras como se corrobora con la primera acta de entrega de obra por valor superior en menos de quince días a la tercera parte del contrato original. Para declarar la caducidad conforme a derecho, la Caja debió enviar comunicaciones y requerir al contratista si el avance de los trabajos no hubiera sido satisfactorio.

"3.8. El contratista no incumplió la cláusula dieciocho pues él cumplió con la construcción de obras adicionales que le fueran ordenadas como lo demuestra la segunda acta de entrega de obra en febrero de 1978. Fue la Caja la que incumplió esta cláusula al no hacer

los traslados ni asignaciones presupuestales correspondientes ni legalizar el contrato adicional ni agregarle el 'otrosí'. Es absurdo por tanto que la Caja argumente incumplimiento de esta cláusula por parte del contratista cuando fue esa entidad la que incumplió. Así se demuestra con las declaraciones del Auditor, del interventor y las actas correspondientes, lo mismo que con las diligencias de Inspección Judicial.

"3.9. De lo anterior se puede extraer como corolario y conclusión inequívoca que la Caja Nacional de Previsión al expedir los actos acusados, incurrió en falsa motivación, desviación y abuso del poder y en violación de normas civiles que regulan la ejecución de los contratos. Falsa motivación por cuanto como quedó demostrado, el contratista no incumplió ninguna de las causales del contrato que la Caja invocó como violadas por el contratista. Existe pues no error sino ausencia de los motivos para la expedición de los actos.

"Desviación de poder por cuanto se empleó una facultad otorgada por la ley con un fin distinto del que la ley quería al otorgarla, pues se lesionó caprichosamente el derecho de un ciudadano y su trabajo.

"Esta desviación de poder trajo como consecuencia la violación de normas superiores contenidas en el libro IV, Título XII del Código Civil. Y algunos artículos de la Ley 53 de 1887, que regulan todo lo referente a la ejecución de los contratos y el enriquecimiento sin causa.

"Así las cosas es jurídicamente atendible la solicitud de que se declaren nulas las Resoluciones números 00107 de octubre 17 de 1979 y 00166 de enero 18 de 1980 expedidas por el Director de la Caja Nacional de Previsión y como consecuencia de ello declarar la resolución, liquidación y pago del contrato y de las obras adicionales teniendo en cuenta los factores relacionados con reajustes de precios, desvalorización monetaria, intereses sobre saldos, liquidación y pago de los perjuicios materiales y morales y las costas del juicio.

"Estamos pues, ante una intolerable violación de elementales derechos establecidos en la Constitución Nacional por parte de una entidad estatal pues al apropiarse de las obras construidas por el contratista sin reconocer su pago, está atropellando flagrantemente el derecho de ese ciudadano.

"Para restablecer ese derecho, se hace imprescindible declarar nulos los actos expedidos por la Caja, pues como lo ha dicho el honorable Consejo de Estado 'la administración tiene características muy especiales acordes con su naturaleza, pues a diferencia de las personas privadas, les resulta imperioso e ineludible subordinar su interés de conveniencia pública, por respetable que sea, a los rigurosos dictados de la legalidad'.

"Dejo en estos términos presentado mi alegato de conclusión en término procesalmente oportuno, confiado en que la solidez y claridad de mis argumentaciones y lo que indican las pruebas serán suficientes para que el honorable Magistrado tenga a buen criterio acogerlas, como respetuosamente así lo reitero".

b) *Alegato de la parte demandada.*

"*Síntesis de los hechos:*

"La Caja Nacional de Previsión celebró un contrato para la construcción de las instalaciones de fisioterapia con el arquitecto Carlos Reyes Reyes por un valor de un millón novecientos noventa y dos mil trescientos cuatro pesos ($ 1.992.304.oo), dichas obras deberán ejecutarse en la carrera 60 calle 26 (CAN).

"La cláusula sexta del mencionado contrato señala el *plazo y programa de ejecución* en noventa (90) días hábiles contados a partir del acta de iniciación de la obra, plazo que fue objeto de prórrogas por diferentes motivos alegados por el contratista.

"No obstante que el contratista incumplió el plazo establecido para la ejecución de la obra, procedió a efectuar una seria (sic) de obras adicionales sin antes haber cumplido con los requisitos exigidos por la ley.

"Lo anterior llevó a la Caja Nacional de Previsión a declarar la caducidad administrativa del contrato celebrado con el arquitecto Carlos Reyes Reyes, por medio de la Resolución Nº 00107 de octubre 1º de 1979.

"Contra la anterior Resolución el contratista por medio de apoderado interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación, resuelto por medio de la Resolución Nº 00166 de enero 18 de 1980, confirmando la providencia impugnada.

"Los hechos anteriores dieron origen a la presente controversia, donde se demanda la nulidad de las Resoluciones mencionadas, se declare resuelto el contrato, se proceda a la liquidación, se condene a la entidad al pago de intereses corrientes de saldos insolutos desde que se hicieron exigibles y a las indemnizaciones causadas por desvalorización monetaria, se condene a la entidad al pago de perjuicios morales y materiales y se condene en costas a la parte demandada.

"*A los hechos me permito contestar así:*

"*Análisis de los hechos.*

"La Caja Nacional de Previsión Social, celebró un contrato con el arquitecto Carlos Reyes Reyes, para la construcción de las instalaciones de fisioterapia en sus instalaciones del CAN. La cláusula segunda del mencionado contrato expresa:

"*Parágrafo:* Las partes contratantes declaran que cuando se requiera cambio de especificaciones, variación en las cantidades estimadas por razón de reajustes de precios u otras causas imprevistas, haya necesidad de modificar el valor o el plazo total del presente contrato para asegurar la terminación de las obras celebrarán un contrato adicional..." (el subrayado es mío).

"Al respecto el Decreto 150 de 1976 en su artículo 45 expresa: 'Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se tratare de reajuste de precios previsto en este estatuto, la entidad interesada suscribirá un contrato

adicional que no podrá exceder de la mitad de la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren efectuado. Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas con la firma del Jefe de la entidad contratante, previo registro presupuestal, adición y prórroga de las garantías otorgadas y pago de los impuestos correspondientes. Las relacionadas con el plazo sólo requerirán firma del Jefe de la Entidad contratante y prórroga de las garantías...'.

"A pesar de lo claramente establecido por la norma transcrita, el demandante procedió a ejecutar una serie de obras adicionales no relacionadas dentro del contrato y es que la época en la cual opera la elaboración del contrato adicional es dentro del plazo pactado en el contrato inicial y siempre y cuando aparezca una circunstancia especial o esencia sin la cual el contrato inicial o las obras contratadas no se pueden continuar mientras no se haga esa obra nueva o complementaria. Por ejemplo, se contrata hacer un edificio pero a pesar de haberse hecho el estudio de suelo y demás, no se comprobó que por ese lugar pasara un río y cuando se hicieron excavaciones se encontró tal imprevisto y mientras no se haga un muro de contención no es posible continuarlo. Solamente en casos similares es cuando se puede modificar y hacer contrato adicional por obras complementarias y no como en el caso presente que tan pronto se elaboró acta de iniciación de obra, se procedió a suprimir obras y a ejecutar otras no pactadas en el contrato sin haber realizado la correspondiente modificación o adición al contrato principal. Como es lógico y legal, el acta de obras complementarias debe ser firmada por el interventor, el contratista y el auditor especial, acta que debe ser autorizada por el Director General, presidente o gerente de la entidad contratante, de acuerdo con la designación que tenga dicho funcionario.

"En el hecho octavo de la demanda el apoderado del actor dice que con fecha 27 de octubre de 1977 se dispuso por el interventor, con la aprobación del auditor y del Jefe de la División Administrativa la construcción de obras adicionales las cuales el contratista construyó parte.

"Respecto al hecho anterior, me permito transcribir el artículo 202 del Decreto 150 de 1976 el cual expresa: 'Sólo podrá iniciarse la ejecución de los contratos que estuvieren debidamente perfeccionados. En consecuencia, con cargo a los convenios a que se refiere el presente Decreto no podrá pagarse suma alguna de dinero ni el contratista iniciar labores, mientras no se haya dado cumplimiento a los requisitos y formalidades que en este estatuto, se establece'.

"El Decreto anterior expresamente prohíbe a la entidad demandada pagar suma alguna de dinero y al contratista, iniciar labores mientras no se haya dado cumplimiento a los requisitos y formalidades que la ley establece. Sin embargo, parece ser según manifestaciones del señor apoderado del actor que fue la Caja Nacional de Previsión quien infringió las normas legales al respecto, cuando fue el contratista quien arbitrariamente procedió a ejecutar obras sin estar legalizado el contrato respectivo tal como lo indica la ley.

"Así las cosas tenemos que es desde todo punto de vista ilegal, tratar de hacer responsable a mi mandante del pago de perjuicios, intereses y costas de obras adicionales que se efectuaron sin ninguna base legal.

"Por último debo hacer notar el hecho de que a folio 53 cuaderno 1 del expediente que adelanta esa honorable Corporación, aparece un cuadro de resumen que indica los pagos efectuados al contratista con base en el contrato inicial, así:

"*Pagos efectuados al contratista.*

Anticipo	$ 796.921.60
Acta recibo parcial de obra Nº 1:	476.367.oo
TOTAL:	$ 1.270.288.60

"Sólo se abstuvo mi representada hacer *pago abiertamente ilegal* de las obras adicionales efectuadas.

"Es por ello que solicito a los honorables Consejeros negar las súplicas de la demanda propuesta".

III

Concepto Fiscal

A folios 90 y siguientes del cuaderno Nº 1 aparece el concepto Fiscal, el cual, en su parte pertinente precisa:

"Mediante apoderado demandó Carlos Reyes Reyes la nulidad de la Resolución Nº 00107 de octubre 17 de 1979 que decretó la caducidad administrativa del contrato de obra suscrito el 12 de enero de 1977; y la Resolución Nº 00166 de enero 18 de 1980 que confirmó la anterior.

"Teniendo en cuenta lo estipulado en el contrato, las obras se iniciaron el día 17 de octubre de 1977 y el plazo de 90 días contados a partir de esa fecha, vencía en enero de 1978. No aparece en el expediente ningún otro contrato adicional. Así pues ciñéndonos al contrato principal y cotejando las fechas, encontramos que cuando la administración dictó la Resolución de caducidad en octubre de 1979 ya estaba vencido el término contractual y por esta razón ya el contrato había terminado. La Resolución de caducidad que declaró terminado dicho convenio resulta por este solo hecho anulable, pues cuando se dictó ya el contrato había terminado por expiración del plazo convenido.

"El actor en su demanda alega que no pudo continuar con la ejecución de las obras contratadas y no pudo ejecutarlas dentro del plazo estipulado porque la administración no desocupó oportunamente parte del área que debía ser remodelada. En apoyo de lo anterior acompañó a su demanda la copia de la diligencia judicial practicada por el Juzgado 23 Civil del Circuito en diciembre 6 de 1979 en donde se lee: 'Se observó también que en el extremo norte del sector en cuestión y donde funcionan actualmente las oficinas de corresponden-

cia, archivo y cafetería se encuentran ocupadas en su destino antes enunciado, habiendo sido contemplada esta área dentro de la obra contratada a remodelar, donde el señor Juez investigó y se le manifestó que aquí estaban funcionando porque no había a dónde pasarlas y se necesitaba de bastante espacio para su funcionamiento. El área de las escaleras con acceso al segundo piso se halla inconclusa y según manifestación del señor arquitecto interesado no se pudo concluir porque allí funcionan inicialmente oficinas jurídicas y hoy se constató que allí funcionan las oficinas de Jefatura de personal y control administrativo'.

"Es decir que para la fecha en que se practicó la diligencia diciembre de 1979, aún continuaban ocupadas algunas oficinas.

"En el expediente aparecen también algunos oficios dirigidos por el contratista a funcionarios de la Caja Nacional de Previsión solicitando la desocupación del área donde debía realizar los trabajos de remodelación, sin que aparezca que tal desocupación se hubiera realizado. Resulta lógico que si se requería la desocupación del sitio, para realizar los trabajos de remodelación y ésta no se realizó, el contratista no podía ejecutar su labor. Debe pues aceptarse que la conducta de la administración colocó en situación de incumplimiento al actor.

"Respecto a la obra adicional realizada por el contratista, este despacho observa, que para realizarla se han debido someter las partes a las disposiciones que sobre la materia ordena la ley y específicamente a lo convenido en el mismo contrato. Es así como en la cláusula 8ª se dijo: 'Obras complementarias o suplementarias: En caso de que a juicio de la *Caja* sea necesario ejecutar obras adicionales pero que por su naturaleza sea parte esencial de la obra contratada, el *contratista* estará obligado a ejecutar dichas obras a los precios unitarios del *contrato* inicial. Cuando por mayor cantidad de obra haya necesidad de hacer *contratos* adicionales al *contrato* principal se levantará un acta de las cantidades de obra a realizarse estipuladas en la cláusula tercera del presente contrato, firmada por el *contratista* y por el interventor y la cual será autorizada por la Dirección de la *Caja* y se insertará a este *contrato* con la firma del *contratista* y la entidad contratante, previa aprobación presupuestal, prórroga de garantía y pago de impuesto correspondiente'.

"Como ya se dijo anteriormente, las partes no cumplieron con las exigencias allí estipuladas y las obras adicionales se realizaron sin haberse firmado y legalizado el respectivo contrato adicional. La exigencia establecida para estos casos es aplicable a los contratantes, a la administración y al contratista señor Carlos Reyes Reyes. No se puede alegar que esta obligación era sólo para la administración, pues las exigencias de la ley y lo estipulado en un contrato debe ser conocido por las partes y por tanto les obliga a ambos contratantes.

"Por todo lo anterior esta Fiscalía solicita a la honorable Sala declarar la nulidad de los actos acusados, declarar la responsabilidad de la administración por no haber desocupado oportunamente el lugar en donde se debían realizar las obras.

"Se ordenará la liquidación del contrato incluyendo el pago al contratista de la indemnización correspondiente por no haber podido

concluir la obra pactada. Las demás peticiones del actor deberán ser denegadas".

IV

Consideraciones de la Sala

Por razones de orden, la Sala entra a analizar el *petitum* de la demanda siguiendo el orden que aparece en la misma.

Nulidad de las Resoluciones números 00107 de 17 de octubre de 1979 y 00166 de 18 de enero de 1980.

a) En el contrato celebrado por la Caja Nacional de Previsión con el doctor Carlos Reyes Reyes el día 12 de enero de 1977, se lee en la cláusula sexta lo siguiente:

"*Plazo y programa de ejecución.* El contratista se obliga a ejecutar las obras especificadas de acuerdo con los programas de trabajo e inversiones y avances físicos de la construcción adjunto a su propuesta dentro de los noventa días hábiles contados a partir del acta de iniciación de los trabajos, suscritos entre el *contratista*, el interventor y el Auditor General ante *la Caja*, o su delegado" (fl. 4, C. Nº 1).

b) A folio 9 del cuaderno Nº 1 aparece, en fotocopia debidamente autenticada, el texto del "*acta de iniciación de obra*", en la cual se lee:

> "En Bogotá a los 17 días del mes de octubre de 1977, se reunieron los señores arquitectos Alejandro Maestre Palmera, en su calidad de interventor por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, Tobías Murgas Cotes, como Auditor de la misma entidad y el arquitecto Carlos Reyes Reyes, como contratista con el fin de dar iniciación al contrato de la referencia, para el cumplimiento de la cláusula sexta, firmada el 12 de enero de 1977".

c) A folio 82 del Anexo Nº 1 aparece en fotocopia debidamente autenticada, el texto de la Carta que el 20 de octubre de 1977 dirigió el arquitecto Carlos Reyes Reyes al arquitecto Alejandro Maestre, al servicio de la Caja Nacional de Previsión, en la cual solicita que el plazo de noventa días empiece a "...correr desde el 17 de octubre, fecha del acta de iniciación de la obra...", nota que fue respondida el 14 de octubre del mismo año, como aparece demostrado con el documento que obra al folio 83 del cuaderno Nº 2, en la cual se lee: "Atentamente me permito informar a usted, que esta Interventoría le concede a usted el plazo solicitado...". A folio 19 del cuaderno Nº 3 aparece el texto de la carta que el Director General de la Caja Nacional de Previsión, dirigió al doctor Carlos Reyes Reyes, el día 17 de enero de 1978, en la cual le manifiesta que dispone "...hasta el día 23 de febrero del año en curso, para terminar la obra, siendo entendido que a partir de esa fecha la Caja hará efectivas las cláusulas penal y multas estipuladas en el contrato mencionado". Dentro del anterior marco, la Sala encuentra que cuando la administración dictó la Resolución de caducidad el 17 de octubre de 1979, el término contractual estaba vencido, aspecto que destaca la Fiscalía y que el fallador comparte. El actor también cuestiona en este particular la resolución correspondiente cuando en su demanda expresa:

"Y cabe preguntar ¿cuál es la razón para que solamente a fines de 1979 se venga a declarar la caducidad del contrato, cuando éste, a decir de la Caja, resultó incumplido desde febrero de 1978?".

Ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala la de que "...los contratos tienen una duración determinada, un plazo determinado o determinable y una vez cumplidos el objeto del convenio o vencido el plazo pactado, el contrato termina y sigue su liquidación con términos también legales y concluida ésta, nadie puede invocar tal contrato para alegar sus derechos e imponer obligaciones" (Sentencia de septiembre 11 de 1980. Expediente 2825. Actor Sociedad Colombiana Ltda. Acero Breton Centrifugado A. B. Boston. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango).

"Como es sabido, y tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación la declaratoria de caducidad debe ser dictada por el ente público, dentro de la vigencia del término del contrato, puesto que el poder exorbitante produce pleno efecto mientras el negocio jurídico tiene la fuerza de vinculación plena, de suerte que le permita a la administración acudir a la cláusula en mención, como prerrogativa propia, para aniquilar unilateralmente el contrato. Y la razón es elemental: en el ámbito de la contratación administrativa sólo cuando el vínculo negocial ofrece toda su fuerza, la entidad pública, por razones superiores, que no pueden ser otras que el interés general, y las necesidades de la vida administrativa, puede vulnerar el contrato, sin causa distinta a las mismas que se aducen como procedentes para tal efecto" (Sentencia de junio 28 de 1984. Expediente 3096. Actor Aseguradora Grancolombiana S. A. Consejero ponente: Doctor José Alejandro Bonivento).

Las razones anteriores son suficientes para apoyar la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas.

V

Demanda para que se declare resuelto el contrato suscrito por la Caja Nacional de Previsión Social con el demandante el día 12 de enero de 1977.

El actor solicita en el punto segundo del *"petitum"*, que: "por incumplimiento de la Caja Nacional de Previsión Social y violación por la misma entidad del contrato suscrito con el demandante el 12 de enero de 1977, se declare resuelto el mencionado contrato".

El anterior pedimento será despachado desfavorablemente pues como ya se dijo el contrato objeto de la presente litis está terminado y, por lo mismo, ya no es posible edificar sobre él ninguna pretensión. La acción de resolución parte, necesariamente, del supuesto de que el contrato existe, pero como ya se definió que esa realidad no se da en el caso en comento, mal podría hacerse una declaratoria de esa naturaleza pues ella, en el *sub lite*, no encuentra soporte fáctico alguno.

La Sala reitera en esta oportunidad la jurisprudencia en el sentido de que "la petición sobre resolución del contrato —en casos como el presente— no es procedente. Esta figura, que no tiene operancia frente a los contratos de tracto sucesivo, sino en los instantáneos, exige, como

la caducidad, que el contrato no haya terminado, que esté en vigencia. La acción en estos casos se denomina técnicamente resciliación o terminación" (Sentencia de 9 de agosto de 1979. Expediente N 2371. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo).

VI

Liquidación del contrato

Bajo el rubro tercero del *"petitum"* se solicita que se ordene la liquidación del contrato, "...teniendo en cuenta para ello la cantidad de obra ejecutada conforme al contrato original y al reajuste de precios previsto en la cláusula séptima". En este particular la Sala observa que al folio 138 del Anexo Nº 1 aparece el *"acta de liquidación"*, hecha con fecha enero de 1977. Pero como ésta se hizo en desarrollo de lo dispuesto en la Resolución Nº 00166 de 18 de enero de 1980, cuya anulación se dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia, ella necesariamente e *ipso jure* queda sin piso pues desaparecido el acto que le sirvió de apoyo ella carece de ese soporte jurídico. Esto es consecuencia del principio que en derecho enseña que cuando se ejercita la acción de nulidad su declaratoria produce efectos retroactivos, por lo cual se entiende que el acto anulado no ha existido jamás.

En el caso en comento, y al despachar todas las súplicas de la demanda, necesariamente se tendrá que hacer una liquidación que se procesará dentro del marco preceptuado por los artículos 307 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por las razones que luego se destacarán.

VII

Pago de las obras adicionales o complementarias

En el punto cuarto del *"petitum"*, se solicita que se haga la respectiva condena al pago de "las obras adicionales o complementarias ordenadas en Acta de octubre 27 de 1977, teniendo en cuenta las que fueron ejecutadas y el reajuste de precios previsto en la cláusula séptima".

En desacuerdo con la Fiscalía, esta petición será despachada favorablemente, por las siguientes razones:

a) Al folio 10 del Anexo Nº 1 aparece el *"acta de obras complementarias"*, suscrita el día 27 de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) por el contratista, el interventor de la obra, el auditor y el Jefe de la División Administrativa, en cuyo encabezamiento se lee:

"En Bogotá a los veintisiete (27) días del mes de octubre de mil novecientos setenta y siete se reunieron los señores: Alejandro Maestre P., en calidad de interventor de CAJANAL, el doctor Tobías Murgas C., Auditor de la Contraloría ante esta entidad y el arquitecto Carlos Reyes Reyes como contratista con el fin de adicionar *el contrato principal de acuerdo a lo estipulado en la cláusula décima octava*, las cantidades de obra que a continuación se detallan".

El valor de esas obras se fijó en la suma de $ 785.709.93;

b) A folios 107 del Anexo Nº 1 obra la carta que el 30 de enero de 1978 dirigió el doctor Carlos Reyes Reyes, al arquitecto Alejandro Maestre, Interventor de Cajanal, en la cual le informa "*...que los trabajos pactados en el acta de obras complementarias de octubre 27 de 1977, me veo en la imperiosa necesidad de no continuarlos hasta tanto no sea legalizada totalmente el acta mencionada*" (Subrayado de la Sala);

c) A folio 108 del Anexo Nº 1 obra la carta que el doctor Carlos Reyes Reyes, envió el 3 de marzo de 1978 al doctor Ernesto Arango Palacio, Director Caja Nacional de Previsión Social, en la cual se lee:

"Adjunto a la presente remito a usted para su información un resumen detallado del contrato de la referencia, basado en el contrato inicial y el *acta de obras adicionales* de octubre 27 de 1977, en el cual se discriminan las cantidades de obra y valores; tanto de obra ejecutada o en simple ejecución, las mayores y menores cantidades de obra y la supreción (sic) de otras *con el fin de que se sirva ordenar a quien corresponda la elaboración del respectivo OTROSI, ya que sin este requisito la auditoría no da trámite a ninguna cuenta.*

A la vez solicito nuevamente a usted prórroga del plazo solicitado en oficio de enero 23 de 1978; requisito sin el cual no puedo ampliar pólizas ante la Compañía de Seguros";

d) A folio 32 del cuaderno Nº 4 aparece el acta en la cual se recoge el testimonio del doctor Alejandro Maestre Palmera, quien en su calidad de Interventor de CAJANAL firmó el *"acta de obras complementarias"* de 27 de octubre de 1977 y sobre el tema objeto de controversia testimonia:

"Posteriormente hubo nuevo cambio de Director General nombrando el Gobierno Nacional al doctor Ernesto Arango Palacio quien inicialmente solicitó se paralizaran las obras *a fin de legalizar unas obras adicionales y complementarias autorizadas por el suscrito como interventor de la Caja Nacional de Previsión Social...* En todo contrato de obras públicas conforme lo estipulado en el Decreto 150 de 1976 deben estipularse las atribuciones del interventor como quiera que en el mencionado contrato no se establecieron mis funciones me permití trasladarme al Decreto Nº 609 de 1973 que son los reglamentos de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, entidad que es cuerpo consultivo del Gobierno y en donde se detallan minuciosamente las funciones de la interventoría de la obra. *Es así como basado en ello levanté un acta de obras adicionales y complementarias firmadas por el Jefe de la División Administrativa con el visto bueno de la Auditoría Fiscal y como es obvio firmada por mí. Esta acta lo autorizaba el contrato suscrito entre las partes si mal no recuerdo en su cláusula décima octava y debían ser firmadas también por el Director de la Caja, a fin de laborar (sic) el respectivo contrato adicional o de obras complementarias.* Como es obvio, mi oficina a mi cargo, no elaboraba contratos, sino levantaban mediciones del caso, las asentaba en las actas y las remitía a la Dirección General para que ella las enviara a la Oficina Jurídica para elaborar el contrato pero *tengo conocimiento que el doctor Ernesto Arango Director General de la Caja Nacional, se negó rotundamente a firmar y ordenar el respectivo contrato de obras adi-*

cionales y/o complementarias, me da la impresión de que él se dedicó a perseguir al doctor Carlos Reyes Reyes por ser hermano del Ministro de Gobierno saliente, doctor Cornelio Reyes, inclusive hago esta afirmación por un comentario que le oí al doctor Arango, diciéndole a otra persona no recuerdo a quién, en donde dijo que las obras se continuarían por sobre el cadáver de él... El contrato inicial que fue de un valor inicial de $ 1.992.304.oo se realizó aproximadamente un 80% y las obras adicionales que aparecen en el folio 95 y obras complementarias en el mismo folio, se realizaron en su totalidad por esos valores, no tengo conocimiento si la Caja Nacional se los adeuda al contratista o se los canceló...Yo no le imputaría a culpabilidad de la Caja porque en ese caso me estaría imputando a mí mismo como interventor de la Caja. Se le imputaría al doctor Ernesto Arango Palacios comô Gerente y representante legal y ordenador de la Caja Nacional, quien se negó a reconocer las obras adicionales y complementarias, quiero decir la relación de obras adicionales y complementarias que se hizo en el acta para hacer el contrato debido a que el señor Arango Palacios no quiso elaborar o mandar a elaborar el contrato adicional o complementario (Subrayado de la Sala).

Para concluir su declaración el deponente expresa que todas las obras fueron recibidas por él a su entera satisfacción. Estas son sus palabras:

"...fueron recibidas a entera satisfacción y fueron recibidas por el suscrito como interventor de la Caja Nacional de Previsión, *todas las obras tanto las adicionales, complementarias y las contratadas en el contrato inicial. Quiero hacer claridad que las obras adicionales y complementarias fueron asentadas en las respectivas actas antes de llevarse a cabo, pero el doctor Arango Palacios no las objetó en un principio, posteriormente no se por qué las objetaría y se negó a enviar la respectiva acta a la Oficina Jurídica para elaborar el respectivo contrato"* (Subrayado de la Sala).

En el folio 39 del cuaderno Nº 4 aparece el texto de la declaración rendida por el señor Tobías Murgas Cotes, quien desde el 22 de febrero de 1977 se desempeñó como Auditor de la Contraloría General de la República ante la Caja Nacional de Previsión Social, quien manifiesta que en tal carácter observó *"...el desarrollo y ejecución del mismo contrato incluida mi participación en el recibo de unas obras complementarias que se efectuaron el 27 de octubre de 1977"* (Subrayado de la Sala). De esta declaración, se destacan los siguientes apartes:

"Preguntado. Sírvase decirnos doctor Murgas ¿a qué se debió que la Caja Nacional de Previsión no diera cumplimiento al contrato celebrado con el doctor Reyes y al cual usted antes hizo mención? *Contestó.* En mi parecer creo que fue simple y llanamente una obstinación del director de entonces por enfrentamientos con su empleado Jefe del Departamento de Arquitectura y para el caso interventor de la obra porque es usual en los contratos de obras públicas y para estas entidades pactar la adicionalidad cuando quiera que se hagan necesarias obras complementarias como allí ocurrió y había venido ocurriendo en otro contrato. Argumentación que debe constar en las actas de la Junta Directiva de la institución así como la apreciación de la propia Procuraduría y de la Contraloría General de la República insinuando

que *era a la propia administración a quien competía resolver las peticiones del contratista por las obras complementarias en la ejecución del contrato. Repito ellas fueron autorizadas por el Jefe del Departamento de Arquitectura en ejercicio de su función de interventor a nombre de la entidad contratante*... en mi carácter de Auditor concurrí con el interventor de la entidad y Jefe del Departamento Arquitectónico y el contratista a recibir las obras ejecutadas por el doctor Carlos Reyes Reyes y para lo cual se levantó el acta que tiene por título *acta de obras complementarias* en donde se hace relación pormenorizada de ellas...En desarrollo del contrato inicial se prestaron todas las garantías exigidas por el Decreto Nº 150 de 1976, y *caso de las obras complementarias o adicionales éstas deben exigirse al efectuarse el pago y como quiera que éste no se había efectuado no era exigible que se aportaran hasta ese momento a la Auditoría*..." (Subrayado de la Sala).

En la demanda se puede observar claramente que el actor se duele de que la administración no haya procedido a preparar el contrato adicional ni el *otrosi* de ley. Ello explica que en la misma se encuentran párrafos del siguiente alcance y contenido:

"No obstante que mi mandante reclamó a la Caja Nacional de Previsión Social la legalización de las obras adicionales que le habían sido ordenadas en desarrollo de la cláusula *décimo octava* del contrato original, o el *otrosi* previsto en la ley, *la entidad demandada no cumplió con la obligación que tenía de legalizar la construcción de las obras adicionales*" (fl. 59, C. Nº 1).

"La no celebración del contrato adicional es responsabilidad exclusiva de la entidad demandada. Son las agencias del Estado las que redactan y elaboran la totalidad de los contratos que celebran y el texto de estos contratos debe estar ceñido a los correspondientes pliegos de la licitación. Casi podríamos afirmar que para el contratista estos documentos constituyen verdaderos contratos de adhesión. No era a mi mandante a quien correspondía elaborar el contrato adicional, si hubo lugar a él, sino a la Caja Nacional de Previsión Social y la responsabilidad de hacerlo no puede la entidad demandada desplazarla alegremente a Reyes Reyes...Otra cosa es que la Caja Nacional de Previsión, por razones imputables de manera exclusiva a ella misma, ni hubiera celebrado el contrato adicional, ni hubiera introducido al contrato original el otrosi previsto en la ley. La de que el contratista, mi mandante, no hubiera entregado las obras en el plazo estipulado consistente en que la Caja Nacional de Previsión lo colocó en imposibilidad física de cumplir y en que esta entidad no cumplió con la elaboración y legalización del otrosí o del contrato adicional sobre obras complementarias. No puede entonces la entidad demandada deducir de lo anterior responsabilidad a mi representado. Tal responsabilidad compete exclusivamente a la Caja Nacional de Previsión Social...".

"Si tales garantías no fueron prorrogadas por el contratista, la responsabilidad de ello compete a la Caja Nacional por *no haber elaborado ésta ni legalizado el contrato adicional o el otrosi relacionado con obras complementarias, que obviamente implicaban la prórroga del plazo para la ejecución de las obras. Si tales obras adicionales no estaban legalizadas ni tampoco el plazo complementario, ¿cómo podía*

el contratista prorrogar las garantías que había prestado para la legalización del contrato original? La Caja colocó entonces en imposibilidad física al contratista de prorrogar y adicionar las garantías porque no había piso contractual para ello. A la Caja corresponde entonces esta responsabilidad y no a mi representado..." (Subrayado de la Sala);

e) Como se puede apreciar, de los hechos de la demanda y de las pruebas aportadas al proceso se llega fácilmente a la conclusión de que el contratista ejecutó *obras complementarias* por un monto de $ 672.692.33, como se desprende del experticio que obra al folio 148 del cuaderno Nº 2. Esto significa que no ejecutó todas las obras que se recogen en el *acta de obras complementarias*, suscrita el 27 de octubre de 1977 y que aparece al folio 10 del cuaderno Nº 1 por un monto de $ 785.709.93. Este trabajo debe ser reconocido y pagado por la entidad demandada pues encuentra su apoyo fáctico en el contrato suscrito el 12 de enero de 1977. Una correcta interpretación de este acto jurídico nos indica que en el *parágrafo primero* de la cláusula primera se pactó que "las cantidades de obras consignadas en esta cláusula son aproximadas y podrán aumentar o disminuir durante la ejecución del contrato, sin que ello de lugar a modificaciones de los precios unitarios" y en la cláusula décima octava del mismo se consagró como obligación o deber jurídico del contratista la de llevarlas a cabo. La construcción de vigas, bancas de concreto y madera, placas de concreto, enchapes en cristanac, guardaescobas, pasamanos, pintura, esquineras en acero inoxidable, etc., obras que se enlistan en el *acta de obras complementarias*, están tan estrechamente vinculadas al objeto del contrato original, que no hay margen para hablar, respecto de ellas, de la necesidad de celebrar un contrato adicional. En este particular es bueno recordar que por mandato del artículo 45 del Decreto 150 de 1976, ley del contrato en este caso, sólo circunstancias especiales, que lleven a modificar el plazo o valor convenido, pueden dar lugar a la celebración de ellos. En el presente caso en ninguna de estas circunstancias se da. Todo lo que tenía que ver con la prórroga del plazo se hizo conforme a la ley y ya quedó precisado que éste término el 23 de febrero de 1978. En la redacción de los contratos se debe poner especial cuidado para no dar lugar a confusiones, pues en el caso en comento se negó el pago de la obra construida demandando la celebración de un contrato adicional cuyos presupuestos legales no se dan, y olvidando que en el acto jurídico suscrito el 12 de enero de 1977 se acordó y definió el asunto simplemente con la filosofía de que el objeto puede ser determinado o determinable.

De la prueba aportada al proceso se concluye fácilmente que el Director de la Caja Nacional de Previsión, doctor Ernesto Arango, manejó el contrato con pasiones y sentimientos que nunca debieran tener lugar en la vida de los hombres, y mucho menos en la de los funcionarios encargados de administrar los bienes de la comunidad. Para la Sala los testimonios del doctor Alejandro Maestre Palmera, interventor de CAJANAL y del señor Tobías Murgas Cotes Auditor de la Contraloría ante la misma entidad son bien explicativos de esa conducta censurable y negligente del Director de la Caja al dar lugar, con su comportamiento al hecho de la administración, violatorio del derecho del demandante.

En este asunto está debidamente acreditado que el contratista estaba obligado por la cláusula décima octava del contrato, a realizar las obras complementarias que a juicio de la Caja fuera necesario ejecutar, a los precios unitarios del contrato inicial; que con la intervención del interventor de CAJANAL, el Auditor de la Contraloría, el Jefe de la División Administrativa de la entidad demandada y del contratista, se suscribió el 27 de octubre de 1977 el "acta de obras complementarias", y que éstas fueron recibidas, "...a entera satisfacción...", por el interventor de la Caja y éste así lo confiesa en su declaración visible al folio 32 del cuaderno Nº 4.

Para la Sala es censurable desde todo punto de vista la conducta de la administración que a través del respectivo acto jurídico logra crear obligaciones para el contratista; lo lleva luego a suscribir el *acta* de las cantidades de obra complementaria, con las firmas de altos funcionarios, le recibe luego la obra complementaria, pero finalmente se niega a pagarla. El Estado, a través de sus administradores, está obligado a dar ejemplo en todos los órdenes de la vida ciudadana. Sólo así podrá conservar la autoridad moral y jurídica de que está investido para aplicar sanciones a los particulares cuando éstos desconocen, sin causa, motivo o razón, sus deberes jurídicos.

El deber de no perjudicar a otro es también del Estado y su estricta observancia es indispensable para el buen orden y desarrollo de la vida social. Ello explica que el ente moral tampoco puede enriquecerse sin causa, ni abusar de su derecho, ni acentuar el tinte de su omnipotencia para colocarse en el plan de apabullar a sus semejantes. El Director General de la Caja Nacional de Previsión, en el caso en comento, rebasó los límites impuestos por el derecho moral de mandar y con ello dio lugar al hecho de la administración, fuente del perjuicio.

Como el alto funcionario, con su conducta negligente le causó un daño a la administración, ésta tiene expedita la vía para repetir el monto del pago por perjuicios contra él, con la filosofía jurídica que se desprende del artículo 198 del Decreto 150 de 1976.

Todas las razones anteriores explican la condena que se hará en abstracto en la parte resolutiva de la presente providencia, para que su liquidación se haga siguiendo lo preceptuado en los artículos 307 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues en la demanda se solicita el reajuste correspondiente por *"desvalorización monetaria"*, y para hacerlo no obran en el proceso los índices de precios al consumidor. Con tal fin se deberán seguir las pautas que más adelante se enlistarán.

VIII

Demanda para que se ordene el pago de perjuicios morales y materiales causados al contratista demandante por los actos anulados y por el incumplimiento del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión Social.

En el punto sexto del *"petitum"* se solicita que se condene a la "entidad demandada al pago de los perjuicios morales y materiales

causados al contratista demandante por los actos anulados (Resoluciones 00107 de octubre 17 de 1979 y 00166 de enero 18 de 1980) y a los causados con el incumplimiento del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión".

En este particular la Sala observa que dentro del proceso está debidamente probado el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato por parte de la Caja Nacional de Previsión, enfoque que hace también la Fiscalía con seria motivación. Dentro de las pruebas practicadas para demostrarlo se destacan las siguientes:

a) La diligencia de Inspección Judicial practicada por el Juez Veintiocho Civil del Circuito con citación y audiencia de la parte demandada, cuya acta obra a folios 44 y siguientes del cuaderno Nº 1, en la que el citado funcionario verificó, entre otros, los siguientes hechos: "...se pudo constatar que su estructura general se conservó y *la obra nueva contratada se halla casi terminada faltando algunos acabados como son pulimento de pisos, montada de aparatos sanitarios*, colocación de vidrios, y algunas puertas y remate en general de pintura. Se observó también que en el extremo norte del sector en cuestión y donde funcionan actualmente las oficinas de correspondencia, archivo y cafetería *se encuentran* ocupadas en su destino antes enunciado, habiendo sido contemplada esta área dentro de la obra contratada a remodelar, donde el señor Juez investigó y se le manifestó que aquí estaban funcionando porque no había a dónde pasarlas y se necesitaba de bastante espacio para su funcionamiento. El área de las escaleras con aceso al segundo piso se halla inconclusa y según manifestación del señor arquitecto interesado no se pudo concluir porque allí funcionan inicialmente oficinas jurídicas y hoy se constató que allí funcionan las oficinas de Jefatura de Personal y control administrativo...A petición del señor apoderado de la parte interesada, el suscrito Juez investigó a los ocupantes de las oficinas de Control Administrativo, División Personal y servicio de cafetería, sector de correspondencia y archivo y *se pudo constatar que para la época en que se suspendió la obra en cuestión, a la fecha, y anterior, han permanecido siempre ocupadas por éstas u otras dependencias de CAJANAL, las dichas oficinas* (Subrayado de la Sala);

b) Bajo el rubro *"conclusiones"*, los peritos designados para verificar hechos que interesan al proceso dijeron:

"El contrato de fecha enero 12 de 1977 celebrado entre la Caja Nacional de Previsión Social en Bogotá y Carlos Reyes Reyes, que tuvimos a la vista, *no se ejecutó en su totalidad y en el plazo previsto, por la ocupación parcial de algunas de las áreas a remodelar, pactadas, utilizadas por la entidad como se comprobó en la diligencia y la información de quienes la han ocupado hasta ese momento"* (fl. 54, C. Nº 1) (Subrayado de la Sala);

c) El doctor Alejandro Rafael Maestre Palmera, quien fue interventor de la obra, al rendir su declaración visible a folio 31 y siguientes del cuaderno Nº 4 dice:

"...se programó la obra y se inició la misma sin que se hubiere destinado espacio para las dependencias que iban a salir de ese mismo espacio... como lo dije anteriormente se programó la constitución

pero no se programó el traslado de las oficinas que ocupaban el espacio para fisioterapia y en diversas oportunidades se realizaron múltiples reuniones para darle una solución pronta y la única solución que se le encontró fue construir un nuevo espacio para el departamento de computadores y la compra de un edificio en la calle 14 con carrera 8ª... La Caja se negó a entregarle al contratista la parte norte del edificio donde se estaba llevando a cabo la construcción y si mal no recuerdo funcionaban en ese sector, las oficinas de prestaciones económicas... El 20% que faltaba de la obra, o sea la parte norte del edificio, como lo dije en una anterior respuesta, *el mismo Director se negó a desocuparla y mal podría el contratista hacer una obra estando ocupada y menos el interventor autorizar lo mismo...*" (Subraya la Sala).

Finalmente el mismo declarante, al ser preguntado respecto de si la Caja Nacional de Previsión había recibido las obras realizadas por el contratista lo mismo que las adicionales, precisó:

"Claro que sí fueron recibidas a entera satisfacción y fueron recibidas por el suscrito como interventor de la Caja Nacional de Previsión, todas las obras tanto las adicionales, complementarias y las contratadas en el contrato inicial. Quiero hacer claridad que las obras adicionales y complementarias fueron asentadas en las respectivas actas antes de llevarse a cabo, pero el doctor Arango Palacios no las objetó en un principio, posteriormente no sé por qué las objetaría y se negó a enviar la respectiva acta de la Oficina Jurídica para elaborar el respectivo contrato...";

d) A folios 39 y siguientes del cuaderno Nº 4 aparece el texto de la declaración rendida por el señor Tobías Murgas Cotes, Auditor de la Contraloría ante la Caja Nacional de Previsión, quien dijo:

"*Preguntado.* Sírvase decirnos doctor Murgas ¿a qué se debió que la Caja Nacional de Previsión no diera cumplimiento al contrato celebrado con el doctor Reyes y al cual usted antes hizo mención? *Contestó.* En mi parecer creo que fue simple y llanamente una obstinación del Director de entonces por enfrentamientos con su empleado el Jefe del Departamento de Arquitectura y para el caso interventor de la obra...en mi carácter de Auditor concurrí con el interventor de la entidad y Jefe del Departamento Arquitectónico y el contratista a recibir las obras ejecutadas por el doctor Carlos Reyes Reyes y para lo cual se levantó el acta que tiene por título *acta de obras complementarias* en donde se hace relación pormenorizada de ellas";

e) A folio 107 del Anexo Nº 1, aparece la carta que el 30 de enero de 1978 envió el doctor Carlos Reyes Reyes al arquitecto Alejandro Maestre, interventor de CAJANAL, en la cual le ruega su intervención para definir "la desocupación de las oficinas en el primer piso, nuevo acceso a la zona de administración, el cual incide —agrega— en la des ocupación de una de las dependencias de la Oficina Jurídica. Este pedimento lo había formulado días antes, al doctor Ernesto Arango Palacio, Director de CAJANAL. En la carta que el doctor Reyes Reyes le dirigió a éste el día veintitrés (23) de enero de 1978, se lee:

"En respuesta a su oficio del 17 de los corrientes, me permito poner a conocimiento de usted las causas del atraso de la construcción de la referencia, las cuales discrimino a continuación:

1. Ocupación actual de las oficinas y acceso a la zona administrativa de la entidad, en el área de demolición y construcción".

Está así probado que el incumplimiento por parte de la Caja Nacional de Previsión se registró porque en el momento oportuno no desocupó las áreas en las cuales el contratista necesitaba trabajar. En este particular es muy explicativo el testimonio del doctor Alejandro Rafael Maestre, interventor de la obra, cuando dice: "...el mismo Director se negó a desocuparla *y mal podría el contratista hacer una obra estando ocupada y menos el interventor autorizar lo mismo*" (fl. 31, C. Nº 4).

Incumplió, igualmente, sus deberes jurídicos la parte demandada al no pagar en el momento oportuno el valor de la obra ejecutada por el contratista en desarrollo del contrato suscrito el día 12 de enero de 1977, cuyo precio, según el experticio que obra al folio 144 del Anexo Nº 2 monta un millón novecientos noventa y dos mil trescientos cuatro pesos ($ 1.992.304.oo). Por este camino se causó un daño material que necesariamente se ha traducido en la disminución o pérdida que ha experimentado el patrimonio del demandante. Igual predicamento cabe hacer respecto del reajuste que ha debido hacerse de esa suma, en la forma estipulada en el contrato, y que según los peritos llega a cuatro millones doscientos cuarenta mil ochenta y dos pesos con cuarenta centavos ($ 4.240.082.40), en octubre de 1980, fecha en que ellos hicieron la cuantificación correspondiente. Por ello la Sala dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia el pago de tales sumas, el correspondiente reajuste por *"desvalorización monetaria"* y el pago del interés puro o técnico del 6% anual sobre el capital histórico, esto es, sin tener en cuenta el reajuste pactado en el contrato.

Toda indemnización debe ser íntegra y completa, ha dicho la Sala en jurisprudencia reiterada. Así en fallo de 20 de marzo de 1980, expediente 1379. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo dijo:

"Toda indemnización debe ser íntegra y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que se pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza en la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación; indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación.

"Los rubros de devaluación e intereses puros no se excluyen entre sí, puesto que tienen causas diferentes: Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria según Zannoni, se dirije a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido. Se habla de intereses puros

porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. De allí que no sería equitativo revaluar y cobrar esta clase de intereses".

Estima la Sala que el extremo de la devaluación deberá reconocerse, porque el concepto "indemnización", que busca o pretende volver las cosas al estado anterior, ordinariamente por equivalencia, lo implica. No es justo que las obligaciones dinerarias sigan sometidas hoy para efectos de solución al sistema nominalista, máxime cuando la inflación golpea desde hace varios años en forma alarmante a la economía colombiana y cuando los organismos estatales mismos aceptan índices de devaluación del 18% y aun mayores.

La revaluación de obligaciones dinerarias o indexación no es nueva en nuestro continente. La jurisprudencia de los países australes (Chile, Argentina y Uruguay, entre éstos) desde hace cerca de dos lustros la contempla y la acepta cada vez con mayor amplitud, movida entre otras razones no sólo por la equidad sino por los serios fenómenos inflacionarios que padecen.

El hecho de la inflación es notorio en Colombia, con tendencia a su agravación, como lo es, en forma aproximada, el índice acumulado desde 1969. Baste leer los informes periódicos del Dane y del Banco de la República a ese respecto.

Dadas las fechas en que el INCORA debió pagar las distintas sumas, el reconocimiento de intereses es perfectamente viable. Pero aquí debe hacerse una precisión, porque si al crédito reajustado en función de la depreciación sufrida durante el lapso transcurrido entre la fecha del acaecimiento del hecho perjudicial y el pago, se le suma el interés corriente bancario que incluye el plus destinado a recomponer el capital, se originaría como dice el autor argentino atrás citado, un enriquecimiento sin causa.

De allí que para este autor, en tesis que comparte la Sala, "si se realizan reajustes del crédito como el explicado, el interés debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del precio del uso del capital que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos excluyendo el plus del interés que tiene, como se dijo, otra función".

En este orden de ideas puede decirse con Castello, citado por Zannoni, en su obra "revaluación de obligaciones dinerarias" (Astrea 1977) que "la actuación monetaria rescata el valor perdido por el capital, mientras que los intereses están llamados a indemnizar al acreedor por la privación del uso del capital durante todo el tiempo de la mora".

En otros términos, la actualización monetaria hace referencia al daño emergente y los intereses del lucro cesante, en la idea anterior.

Aunque no existe en Colombia norma que defina que se entiende por interés puro o técnico. Su tasa puede medirse en la legal señalada en el artículo 1617 del Código Civil esta tasa del 6% anual se estima despojada de toda corrección inflacionaria y corresponde a una época de estabilidad monetaria.

Ningún otro perjuicio se demostró dentro del proceso ora por daño emergente ora por lucro cesante. No puede olvidarse que el contrato inicial tenía un monto de $ 1.992.304.oo y fue ejecutado practicamente en su totalidad, pues los peritos fijaron en $ 1.973.942.32 el precio de la obra realizada correspondiente al contrato inicial. Un margen de diferencia tan estrecho entre un rubro y el otro, pues sólo llega a $ 18.361.680.oo, no da margen para ninguna consideración de fondo orientada a concretar el pago de ninguna suma por concepto de lucro cesante. Al proceder así la Sala hace uso de la amplia facultad que tiene sobre la materia y que es destacada por tratadistas como Alvaro Pérez Vives, cuando enseña:

"El Juez tiene el más amplio poder de apreciación para estimar el *quántum* del perjuicio material. Aunque en el curso del litigio se haya producido la prueba pericial, no por ello queda el juzgador obligado a aceptar lo resuelto por los expertos en su dictamen..." (Teoría General de las Obligaciones, Volumen II, Primera Parte, pág. 290).

Finalmente, no encuentra la Sala piso sólido para ordenar el pago de daños morales pues éstos sólo se configuran cuando se presenta la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, situación que no se da en el caso en comento. El profesor Renato Scognamiglio al precisar el alcance de los daños morales enseña:

"Se hace indispensable plantear el asunto en términos más precisos y exhaustivos, lo que para nosotros significa reducirlo al tema de si el incumplimiento de la obligación —que provoca la hipótesis de la responsabilidad contractual— puede acarrear un daño moral en el sentido propio de la expresión. La respuesta parece que debe ser definitivamente negativa, pues así como el incumplimiento de la obligación no puede constituir en sí y por sí un daño moral, tampoco podrán serlo sus consecuencias, en cuanto se trate de las repercusiones de orden subjetivo o síquico de la inejecución de la prestación. El motivo consiste en que los daños morales en sentido jurídico técnico no son todas las sensaciones dolorosas ajenas al sacrificio de cualquier interés jurídico protegido, sino que, como ya se estableció de atrás, daños morales son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los *bienes de la personalidad*, que no son susceptibles de configuración como objeto de obligaciones en sentido propio, en las cuales el daño moral, aun entendido en forma amplia y equívoca, nunca podría surgir con la relevancia jurídica, porque los intereses morales, eventualmente tenidos en cuenta por los sujetos particulares, no son tutelados por el derecho de modo específico..." (Perjuicios morales. Jaime Augusto López M. Ediciones Lex Ltda., 1983, pág. 97).

IX

Bases para liquidar las respectivas condenas

Al folio 144 y siguientes del Anexo Nº 1 aparece el experticio rendido por los peritos respecto del valor de la obra ejecutada del contrato inicial y de la obra complementaria realizada. Allí se fijó el monto del respectivo reajuste correspondiente a una y otra, siguiendo para ello la fórmula fijada en el contrato, esto es,

$$P = Po \frac{I}{Io}$$

Allí se detalla muy bien el precio unitario, la cántidad ejecutada y el valor total. Esta prueba la aprecia la Sala dada la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos y la idoneidad profesional de los peritos cada uno de los cuales tiene su matrícula profesional. El doctor Arturo Giraldo Botero la Nº 731 y el doctor Santiago Velasco Vera la Nº 27. Por lo demás, el experticio no fue objeto de objeción alguna por las partes dentro del término del traslado ni ellas formularon tampoco petición alguna orientada a que se complementara o aclarara. Las condenas deberán liquidarse siguiendo el procedimiento indicado en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de las siguientes pautas:

Primera. Se toma como precio de la obra ejecutada, correspondiente al contrato inicial celebrado el día 12 de enero de 1977, la suma de un millón novecientos setenta y tres mil novecientos cuarenta y dos pesos con treinta y dos centavos ($ 1.973.942.32), fijada por tal concepto en el experticio rendido el día 12 de diciembre de 1980 (fls. 144 y ss. del Anexo Nº 1).

Segunda. Se tomará la suma de cuatro millones doscientos cuarenta mil ochenta y dos pesos con cuarenta centavos ($ 4.240.082.40), como el monto del reajuste de la obra ejecutada en desarrollo del contrato inicial suscrito el 12 de enero de 1977, en octubre de 1980, fecha en que los peritos hicieron la cuantificación correspondiente por tal concepto (fls. 144 y ss. del Anexo Nº 1).

Tercera. Se tomará como precio de la obra adicional y complementaria, la suma de seiscientos setenta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos con treinta y tres centavos ($ 672.692.33), que es la fijada por los peritos en el experticio que obra al folio 144 y siguientes del Anexo Nº 1, rendido el día 12 de diciembre de 1980.

Cuarta. Se tomará la suma de un millón sesenta mil trescientos ochenta y dos pesos con sesenta y nueve centavos ($ 1.060.382.69) como el monto del reajuste correspondiente a la obra adicional o complementaria, en octubre de 1980, fecha tomada en consideración por los peritos para tal fin.

Quinta. Del monto de siete millones novecientos cuarenta y siete mil noventa y nueve pesos con setenta y cuatro centavos ($ 7.947.099.74) que suman los cuatro puntos anteriores, se descontarán las sumas de dinero que los peritos indican bajo los siguientes rubros:

"Pagos efectuados del contrato	
"Anticipo	$ 796.921.60
"Acta de recibo parcial	$ 473.367.oo
	$ 1.270.288.60
"Saldo a favor contratista	$ 6.676.811.14
	$ 7.947.099.74"

Sexta. A partir del primero de noviembre de 1980 y hasta la fecha de la presente providencia, se hará el ajuste de la suma de seis millones seiscientos setenta y seis mil ochocientos once pesos con catorce centavos ($ 6.676.811.14), tomando como base el índice de precios al consumidor con la certificación que sobre el particular se aporte dentro del incidente.

Séptima. A partir del momento en que fueron terminadas las obras realizadas por el contratista en desarrollo del contrato suscrito el 12 de enero de 1977 y las adicionales y complementarias y hasta la fecha de la liquidación de la condena la Caja Nacional de Previsión Social reconocerá un interés puro o técnico del 6% anual sobre las siguientes sumas de dinero:

a) La cantidad de un millón novecientos setenta y tres mil novecientos cuarenta y dos con treinta y dos centavos ($ 1.973.942.32), valor de las obras ejecutadas en virtud del contrato inicial;

b) La cantidad de seiscientos setenta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos con treinta y tres centavos ($ 672.692.33), precio de las obras adicionales o complementarias.

Con fundamento en las consideraciones anteriores 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,

Falla:

Primero. Son nulas las Resoluciones números 00107 de 17 de octubre de 1979 y 00166 de 18 de enero de 1980, dictadas por el Director General de la Caja Nacional de Previsión relativas al contrato administrativo celebrado por ésta con el doctor Carlos Reyes Reyes, el día 12 de enero de 1977, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Condénase a la Caja Nacional de Previsión Social a pagar al arquitecto Carlos Reyes Reyes, la suma de seis millones seiscientos setenta y seis mil ochocientos once pesos con catorce centavos ($ 6.676.811.14) precio de la obra ejecutada en desarrollo del contrato suscrito el día 12 de enero de 1977 y de la obra adicional y complementaria realizada y del respectivo reajuste. Sobre la suma anterior se hará el ajuste por *"desvalorización monetaria"*, siguiendo el procedimiento fijado en los artículos 307 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y conforme a las pautas fijadas en la presente providencia.

Tercero. Condénase a la Caja Nacional de Previsión Social a pagar, a partir del momento en que fueron terminadas las obras realizadas por el contratista, en desarrollo del contrato suscrito el 12 de enero de 1977 y las adicionales y complementarias hasta la fecha de la liquidación de la condena con un interés puro o técnico del 6% anual sobre las siguientes sumas de dinero:

a) La cantidad de un millón novecientos setenta y tres mil novecientos cuarenta y dos pesos con treinta y dos centavos ($ 1.973.942.32), valor de las obras ejecutadas en virtud del contrato inicial;

b) La cantidad de seiscientos setenta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos con treinta y tres centavos ($ 672.692.33), precio de las obras complementarias o adicionales.

El valor correspondiente a este rubro se liquidará dentro del incidente.

Cuarto. Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Quinto. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo Julio César Uribe Acosta, Eduardo Suescún Monroy.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

LITIS CONSORCIO NECESARIO. EXCESO.—

La indebida integración del litis consorcio necesario sólo constituye irregularidad procesal cuando no se demanda o notifica a un titular de la relación sustancial objeto del proceso, es decir, la irregularidad surge por deficiencia en la interpretación, mas en ningún caso en exceso en ella.

ACCION CONTRACTUAL. PRESCRIPCION ANTES DEL DECRETO 01 DE 1984.—

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD ILEGAL.—

Por cuanto la entidad contratante invocó un motivo previsto sí en la ley pero que no tuvó ocurrencia. Incumplimiento por retardo en el anticipo, en el pago de reajustes y suministros de materiales.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: *Eduardo Suescún Monroy*).

Abogada asistente: Mercedes Mendoza Maldonado.

Referencia: Expediente Nº 3119. Actor: Augusto Murillo Palacios.

I

La demanda

En ejercicio de la acción indemnizatoria del artículo 68 el doctor Augusto Murillo Palacios demandó ante esta Corporación la nulidad de la Resolución Nº 060 del 31 de julio de 1978 emanada de la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., mediante la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato Nº 37/77, Anexo C. 87/77 celebrado con el Instituto Nacional de Fomento Municipal y cedió a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., así como la consiguiente indemnización de los perjuicios materiales y morales, ocasionados con tal decisión, de acuerdo a los valores que se establecieron en el proceso o mediante el procedimiento del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

El actor fundamentó sus pretensiones indemnizatorias, en resumen, en lo siguiente:

Para la construcción de la terminación de la primera etapa de la planta de tratamiento, línea de impulsión y nueva captación para el acueducto de Quibdó, Departamento del Chocó, se suscribió el contrato

administrativo Nº 87/77 entre el actor y el Instituto Nacional de Fomento Municipal, INSFOPAL que luego fue cedido por éste a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., EMPOCHOCO.

El valor total del contrato, que debía ejecutarse en diez meses, se estimó en la suma de $ 4.517.598.49, pero con los reajustes mensuales de obra ascendió a la suma de $ 9.130.665.oo. Se convino un anticipo del 20% que debía ser entregado a la legalización del contrato, más la entrega de materiales.

El retardo de cinco meses de INSFOPAL en la cancelación del anticipo aumentó los costos de los materiales, lo cual justificó un reajuste de los precios unitarios acordados en el contrato, pero en lugar de este reajuste se decidió prorrogar el contrato sin que EMPOCHOCO aceptara sufragar los gastos de prórroga de las garantías. Luego, con fundamento en la cláusula décima tercera ordinales c), e), g) y j), esto es, la no conclusión de la obra en el plazo convenido, la mala organización del trabajo y el incumplimiento por parte del contratista en la elaboración y ejecución de los planes mensuales de trabajo, la administración ordenó la caducidad del contrato.

El incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante se reconoció en la reunión de la Junta Directiva de 11 de septiembre, según lo consignado en el Acta Nº 005 en la cual se anotó que se hizo creer al Presidente de la República que la obra se encontraba terminada al punto que se le invitó a inaugurarla. Al no ser cierto este hecho, se culpó de ello al contratista y se le impuso una multa de $ 451.759.85, la cual fue rebajada primero a $ 300.000.oo y finalmente suprimida mediante la Resolución 040 bis del 18 de junio de 1979.

Contra la decisión de caducidad, en agosto de 1978 se solicitó la revocatoria sin que efectuara pronunciamiento la entidad demandada.

II

Concepto de violación

El actor en torno a los artículos 16, 17, 20 y 30 de la Constitución Nacional; los artículos 1603, 1609, 1613, 1615 y 1616 del Código Civil y el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, plantea el concepto de la violación.

III

El concepto del Ministerio Público

La señora Fiscal Segunda del Consejo de Estado estima que, cuando la demanda fue presentada, ya estaba caducada la acción. Dice:

"En el presente caso es claro, que solamente anulando el acto administrativo acusado, es posible resolver sobre la indemnización del daño que el actor solicita. Pues bien, la Resolución Nº 060 por la cual se declaró la caducidad del contrato Nº 37/77 fue dictada el 31 de julio de 1979. En el artículo 4º se estipuló: Notifíquese personalmente al ingeniero Augusto Murillo Palacios, el contenido de la presente Resolución, haciéndole saber que contra dicha providencia procede el recurso de reposición ante el Gerente de la Empresa, el cual debe

LITIS CONSORCIO NECESARIO. EXCESO.—

La indebida integración del litis consorcio necesario sólo constituye irregularidad procesal cuando no se demanda o notifica a un titular de la relación sustancial objeto del proceso, es decir, la irregularidad surge por deficiencia en la interpretación, mas en ningún caso en exceso en ella.

ACCION CONTRACTUAL. PRESCRIPCION ANTES DEL DECRETO 01 DE 1984.—

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD ILEGAL.—

Por cuanto la entidad contratante invocó un motivo previsto sí en la ley pero que no tuvó ocurrencia. Incumplimiento por retardo en el anticipo, en el pago de reajustes y suministros de materiales.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: *Eduardo Suescún Monroy*).

Abogada asistente: Mercedes Mendoza Maldonado.

Referencia: Expediente Nº 3119. Actor: Augusto Murillo Palacios.

I

La demanda

En ejercicio de la acción indemnizatoria del artículo 68 el doctor Augusto Murillo Palacios demandó ante esta Corporación la nulidad de la Resolución Nº 060 del 31 de julio de 1978 emanada de la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., mediante la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato Nº 37/77, Anexo C. 87/77 celebrado con el Instituto Nacional de Fomento Municipal y cedió a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., así como la consiguiente indemnización de los perjuicios materiales y morales, ocasionados con tal decisión, de acuerdo a los valores que se establecieron en el proceso o mediante el procedimiento del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

El actor fundamentó sus pretensiones indemnizatorias, en resumen, en lo siguiente:

Para la construcción de la terminación de la primera etapa de la planta de tratamiento, línea de impulsión y nueva captación para el acueducto de Quibdó, Departamento del Chocó, se suscribió el contrato

administrativo Nº 87/77 entre el actor y el Instituto Nacional de Fomento Municipal, INSFOPAL que luego fue cedido por éste a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., EMPOCHOCO.

El valor total del contrato, que debía ejecutarse en diez meses, se estimó en la suma de $ 4.517.598.49, pero con los reajustes mensuales de obra ascendió a la suma de $ 9.130.665.oo. Se convino un anticipo del 20% que debía ser entregado a la legalización del contrato, más la entrega de materiales.

El retardo de cinco meses de INSFOPAL en la cancelación del anticipo aumentó los costos de los materiales, lo cual justificó un reajuste de los precios unitarios acordados en el contrato, pero en lugar de este reajuste se decidió prorrogar el contrato sin que EMPOCHOCO aceptara sufragar los gastos de prórroga de las garantías. Luego, con fundamento en la cláusula décima tercera ordinales c), e), g) y j), esto es, la no conclusión de la obra en el plazo convenido, la mala organización del trabajo y el incumplimiento por parte del contratista en la elaboración y ejecución de los planes mensuales de trabajo, la administración ordenó la caducidad del contrato.

El incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante se reconoció en la reunión de la Junta Directiva de 11 de septiembre, según lo consignado en el Acta Nº 005 en la cual se anotó que se hizo creer al Presidente de la República que la obra se encontraba terminada al punto que se le invitó a inaugurarla. Al no ser cierto este hecho, se culpó de ello al contratista y se le impuso una multa de $ 451.759.85, la cual fue rebajada primero a $ 300.000.oo y finalmente suprimida mediante la Resolución 040 bis del 18 de junio de 1979.

Contra la decisión de caducidad, en agosto de 1978 se solicitó la revocatoria sin que efectuara pronunciamiento la entidad demandada.

II

Concepto de violación

El actor en torno a los artículos 16, 17, 20 y 30 de la Constitución Nacional; los artículos 1603, 1609, 1613, 1615 y 1616 del Código Civil y el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, plantea el concepto de la violación.

III

El concepto del Ministerio Público

La señora Fiscal Segunda del Consejo de Estado estima que, cuando la demanda fue presentada, ya estaba caducada la acción. Dice:

"En el presente caso es claro, que solamente anulando el acto administrativo acusado, es posible resolver sobre la indemnización del daño que el actor solicita. Pues bien, la Resolución Nº 060 por la cual se declaró la caducidad del contrato Nº 37/77 fue dictada el 31 de julio de 1979. En el artículo 4º se estipuló: Notifíquese personalmente al ingeniero Augusto Murillo Palacios, el contenido de la presente Resolución, haciéndole saber que contra dicha providencia procede el recurso de reposición ante el Gerente de la Empresa, el cual debe

interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de la notificación personal, o de la desfijación del edicto, si a ello hubiere lugar.

"En la copia auténtica de la mencionada Resolución que aparece anexada a los folios 19 y 20 del cuaderno Nº 1 hay constancia de que fue notificada al interesado señor Augusto Murillo Palacios el día 1º de agosto de 1978.

"El interesado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 060/78. En la copia que el mismo actor presentó con la demanda, aparecen en todos los folios de ese memorial unos sellos de recibo con firma y fecha de recibo; en ellos se lee claramente que el memorial del recurso fue presentado ante la administración el día *16 de agosto de 1978*. Al hacer las cuentas de rigor en un calendario del año de 1978, este Despacho encuentra que los 10 días hábiles que le fueron concedidos al actor para interponer su recurso, vencieron el día 14 de agosto. Así pues como el recurso fue interpuesto el 16 de agosto, forzoso es concluir que para ese día la Resolución 060 de julio 31 de 1979 ya estaba ejecutoriada".

IV

Consideraciones de la Sala

Previo al análisis de fondo corresponde a la Sala efectuar el pronunciamiento sobre las dos excepciones propuestas en el proceso: la de ineptitud de la demanda, consistente en incluir en calidad de demandado al INSFOPAL, entidad distinta de aquélla que tomó la decisión de declarar la caducidad del contrato y la de caducidad por haberse presentado la demanda el 25 de noviembre de 1980 cuando ya había caducado la acción, dado que el acto demandado se expidió el 31 de julio de 1978 y que el recurso de reposición se ejerció fuera del término legal.

En cuanto a la ineptitud de la demanda, se observa que el contrato Nº 87/77 se celebró inicialmente entre el Instituto Nacional de Fomento Municipal INSFOPAL y el demandante Augusto Murillo Palacios, el 26 de julio de 1977. Con posterioridad, el 9 de agosto se suscribió entre los contratantes y la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó EMPOCHOCO, un contrato de cesión, en el cual esta última se subrogó en todos los derechos y obligaciones del INSFOPAL (fl. 88).

Sin embargo, a pesar de la existencia del contrato de cesión, figura en el expediente que las actas de recibo de obra números 1, 2, 4, 5 y final se efectuaron con la participación del INSFOPAL, al igual que la solicitud de prórroga y en general, toda la interventoría cumplida durante la ejecución de la obra (fls. 59, 60, 73 y 137 al 140 Fólder Nº 1), pruebas documentales de las cuales se desprende que, no obstante la cesión del contrato la intervención de INSFOPAL en el presente proceso si en verdad no es necesaria, tampco resulta a la postre inconveniente.

La indebida integración del litis consorcio necesario sólo constituye irregularidad procesal cuando no se demanda o notifica a un titular de la relación sustancial objeto del proceso, es decir, la irregu-

laridad surge por deficiencia en la integración, mas en ningún caso por exceso en ella.

En relación con la caducidad de la acción propuesta por la señora Fiscal Segunda, no podrá ser acogida en el presente caso porque en forma reiterada ha sostenido esta Sección que, tratándose de acciones originadas en controversias de carácter contractual surgidas con anterioridad al nuevo Código Contencioso Administrativo, se aplican las reglas de prescripción del Código Civil a falta de término legal de caducidad para esta clase de controversias.

Desestimadas las excepciones propuestas se hace procedente el estudio de los cargos de ilegalidad contra la Resolución 060 de 1978 que plantea el actor.

La Resolución de caducidad del 31 de julio de 1978 se dictó, según los considerandos "debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista y a su manifiesta incapacidad financiera" (fl. 19).

El actor sostiene que, quien incumplió con las obligaciones del contrato fue, precisamente la entidad demandada.

Al examinar los documentos que el actor adjuntó a su demanda se encuentra que, efectivamente, las razones invocadas por EMPOCHOCO no tenían suficiente consistencia y que la misma empresa, dio marcha atrás hasta disminuir y luego suprimir la multa impuesta en la citada Resolución.

En efecto, del Acta número 5 cuya copia aparece sin firmas (fls. 21-23) pero de cuya autenticidad da fe el Gerente de EMPOCHOCO en oficio separado (fl. 25), se establece que la propia Junta Directiva de EMPOCHOCO al estudiar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de caducidad, halló que en su propia actuación hubo factores que contribuyeron a producir el incumplimiento y decidió, por unanimidad, rebajar en $ 300.000.oo la multa inicial de $ 451.759.85. "No sólo es responsable el contratista sino también quienes le adjudicaron el contrato con tan bajos precios", se dijo la Junta (fl. 22). Por otra parte, en la misma sesión el Gerente dijo que "se tomó la determinación de caducidad del contrato ya que dentro de la programación que traía el señor Presidente venía la inauguración de esta obra" (fl. 22).

A la conclusión de que el incumplimiento de las obligaciones contractuales era atribuible a la entidad contratante, llega también posteriormente el asesor jurídico de EMPOCHOCO quien al emitir concepto sobre la exoneración total de la multa al contratista, dijo: "el anticipo que debía suministrar el INSFOPAL no fue suministrado oportunamente, deteminando con ello aumento en el precio de los materiales; el reajuste de los precios de obras, no fueron hechos, y si se hicieron fueron extemporáneamente, haciendo de esta manera precaria la situación económica del contratista; el suministro de materiales por parte del INSFOPAL tampoco se realizó en su oportunidad lo que determinó también el incumplimiento por parte del contratista" (fl. 68). Estos elementos fueron prácticamente acogidos por la empresa al dictar la

Resolución 040 bis de 1979, por medio de la cual exoneró de toda multa al contratista (fl. 69).

De todo lo anterior surge la evidencia de que hubo una verdadera y grave conducta de incumplimiento por parte de la entidad contratante al punto que ella misma tuvo que disminuir primero y dejar sin efecto después la multa impuesta con el decreto de caducidad.

Establecido ese incumplimiento consistente en el retardo en el pago del anticipo, en el pago de los reajustes y en el suministro de los materiales, tal como aparece en el concepto del asesor jurídico y tal como se desprende del contexto del proceso de reexamen que la propia empresa hizo de la resolución de caducidad, dicha resolución debe ser anulada, por ilegal, en cuanto invocó un motivo previsto sí en la ley pero que no tuvo ocurrencia en este caso.

En cuanto al reconocimiento del pago de los perjuicios materiales causados con la declaratoria de caducidad, no podrá accederse a efectuar reconocimiento alguno en tal sentido por cuanto el actor no aportó prueba alguna para demostrar la existencia de los daños o perjuicios causados directamente con la Resolución que se anula, ni determinó en la demanda en qué consistían dichos perjuicios de manera que pueda ordenarse su reparación. Igualmente, se negarán los perjuicios morales dado que tampoco se evidenció su causación dentro del proceso.

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,

Falla:

1º Declárase la nulidad de la Resolución 060 de 31 de julio de 1978 emanada de la Gerencia de las Empresas de Obras Sanitarias del Chocó, EMPOCHOCO LTDA., por medio de la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato Nº 37/77 celebrado el 26 de julio de 1977 con el ingeniero Augusto Murillo Palacios.

2º Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO BILATERAL.—

Frente al incumplimiento bilateral, la administración no podía hacer uso ni de la cláusula de caducidad, ni de su facultad de sancionar con multas el incumplimiento del contratista, por prohibírselo el artículo 1609 del Código Civil pues encontrándose ambas partes en incumplimiento, ninguna puede imputar nada al otro.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto ocho de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Proyecto: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente Nº 3834. Ordinario Apelación. Actor: Ernesto Montoya del Río.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de agosto 26 de 1982 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En demanda presentada ante el mencionado Tribunal el señor Ernesto Montoya del Río, mediante apoderado debidamente reconocido, solicita que:

1. Se declare la nulidad de la Resolución 182 del 28 de septiembre de 1979, proferida por el Director del Instituto de Desarrollo Urbano del Distrito Especial de Bogotá, por la cual se declaró la caducidad del contrato Nº 132 de 1976.

2. Se declare la nulidad de la Resolución Nº 239 de 20 de diciembre del mismo año del citado Director.

3. Se decrete que el actor tenía pleno derecho a terminar las obras objeto del contrato Nº 132 de 1976 y que no se hizo acreedor a ninguna sanción administrativa por incumplimiento.

4. Se condene al Instituto de Desarrollo Urbano del Distrito Especial de Bogotá a pagar al actor o a quien sus derechos represente el monto de los perjuicios de toda índole causados por la declaratoria de caducidad y con la privación de su derecho a devengar las ganancias derivadas de la ejecución total del objeto del aludido contrato.

5. El monto de los daños se actualizará en su valor en el momento de sentencia o de su pago.

6. Si el Instituto de Desarrollo Urbano IDU no diere cumplimiento al fallo dentro del término de 30 días consagrado en el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, pagará intereses moratorios desde la presentación de la mora hasta cuando se efectué el pago.

Los hechos descritos por el demandante se sintetizan así:

1. El 22 de septiembre de 1976 se celebró el contrato Nº 132 entre el IDU y el señor Ernesto Montoya del Río, cuyo objeto era ejecutor a precios unitarios fijos las obras de construcción de la Escuela Jorge Gaitán de esta ciudad.

2. Como plazo para la ejecución de las obras se fijó un término de seis meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación de los trabajos.

3. La forma de pago quedó establecida por mensualidades vencidas, cuyo valor se determinaría conjuntamente con el interventor dentro de los 10 primeros días del mes siguiente.

4. El IDU se obligaba a reservar los fondos necesarios para el pago, lo mismo que a entregarle al contratista una suma como anticipo.

5. En el contrato se pactó la cláusula de declaratoria de caducidad a favor de la administración.

6. Se estipuló también en el convenio que para su validez se requería la aprobación de la Junta Directiva del IDU y del Banco Interamericano de Desarrollo, el pago de timbre nacional, la anotación en la Auditoría Fiscal y la publicación en el Registro Distrital.

7. Entre las obligaciones del IDU estaba la de entregar las zonas donde se ejecutarían las obras libres de toda clase de obstáculos. Igualmente la de entregar al contratista los planos de la construcción así como las especificaciones técnicas.

8. Las obras se iniciaron el 7 de diciembre de 1976 y debían concluirse el 7 de junio de 1977.

9. El 9 de diciembre de 1976 el actor envió al IDU la programación de la construcción y solicitó los planos de la escuela. También informó sobre la ocupación de parte del predio, en donde se adelantaría la construcción, por el señor Noé Guerrero, hecho que entorpecía la construcción de la obra.

10. El 17 de diciembre de 1976 el contratista se dirigió al interventor para notificarle sobre la existencia de un tramo de alcantarilla y una caja de recepción de basuras que obstaculizaban la construcción.

11. El 30 de diciembre/76 la interventoría ordenó al demandante que ejecutara trabajos en la única zona posible y que avanzara en los trámites para el muro de cerramiento.

12. El 30 de diciembre de 1976 el actor se dirigió nuevamente al interventor para informarle sobre nuevos inconvenientes para adelantar la construcción; solicitándole una definición para laborar en otros frentes o suspender los trabajos. El requerimiento del contratista fue

contestado el 14 de enero de 1977 por el IDU informándole que había tomado atenta nota y que estaba estudiando la solución a los problemas.

13. El 31 de enero de 1977 el actor informó al IDU sobre la terminación de las obras posibles de realizar y solicitando instrucciones para continuar con la ejecución.

14. Afirma el demandante que desde el día 23 de mayo de 1977 se paralizaron las obras de construcción de la escuela Jorge Gaitán.

15. Vencido el término contractual el IDU solicitó al demandante ampliar las pólizas y el 16 de agosto le comunicó que el plazo había sido ampliado por "cuatro meses contados a partir de su vencimiento actual".

16. El 28 de noviembre de 1977 el IDU informó al contratista sobre una nueva ampliación del plazo que se encontraba en trámite y el 12 de diciembre de 1977 el interventor manifiesta al actor que las obras debían reiniciarse en la primera quincena del mes de enero de 1978.

17. El día 13 de febrero de 1978 se reinician nuevamente las obras con algunos reparos por parte del contratista.

18. El 27 de marzo de 1978 se celebró entre las partes el otrosi Nº dos en donde se amplió el plazo hasta el 1º de julio de 1978.

El 15 de mayo de 1978 el contratista manifestó a la interventoría su inconformidad por no llegar a un acuerdo sobre el precio de las nuevas obras.

19. El 4 de octubre de 1978 el contratista dijo al interventor que debido al cambio de diseños estructurales y a la falta de precios de dicha estructura "me veo en la imperiosa necesidad de suspender las obras pues la anterior situación es por causas no imputables al contratista".

20. En varios escritos posteriores el contratista solicitó definición sobre tales precios.

21. El 30 de octubre de 1978 el interventor solicitó al actor elaborar la reprogramación de la obra, contestando éste que estaría dispuesto a ello una vez se resolvieran algunos problemas.

22. El 21 de diciembre de 1976 el interventor informó al contratista que habían sido aprobadas los análisis de precios unitarios para modificaciones de la estructura.

23. El 22 de marzo de 1979 se celebró un nuevo otrosí, para legalizar el plazo hasta el 31 de mayo de 1979, el cual no fue perfeccionado.

24. El 30 de mayo se firmó el Acta Nº 6 de cambios de especificaciones y obras adicionales en donde se reconocía por los funcionarios distritales las deficiencias del proyecto.

25. El 19 de abril de 1979 el actor solicita la cancelación de la obra realizada entre el 1º de julio de 1978 y el 31 de mayo de 1979 como condición para continuar las obras.

26. El 26 de abril de 1979 se firmó el acta Nº 7 de reconocimiento de gastos, en la cual se manifestó que el IDU acepta la obra realizada, se reconoce el pago y se establece un nuevo plazo de 4 meses a partir de la legalización del otrosi.

27. El 6 de julio de 1979 se celebró el otrosi Nº 4 que prorrogó en 6 meses el término de entrega de las obras, contado a partir del 31 de marzo del año en curso.

28. Sin perfeccionarse el contrato el IDU pretendió que el contratista iniciara las obras faltantes, a lo cual éste respondió el 21 de agosto de 1979 que no podía seguir financiando al Instituto en sus obras y hasta que no se arreglaran detalles técnicos, posibles cambios de especificaciones, mayores cantidades de obra y precios no previstos sería imposible reiniciar los trabajos.

29. El 3 de septiembre de 1979 el IDU envía al actor el otrosi Nº 4 debidamente legalizado y aprobado, 27 días antes de que el plazo en él contemplado finalizara.

30. El 7 de septiembre el IDU requiere al contratista para que reinicie las obras a partir del 10 de septiembre de 1979.

El 14 y 17 de septiembre de 1979 el contratista contesta al IDU que antes de reiniciar la obra es necesario solucionar problemas técnicos y de precios de los nuevos *ítems*.

31. El 24 de septiembre de 1979, el Director del IDU sanciona por incumplimiento al contratista con multa de $ 33.612.44, acto que fue recurrido y que no ha sido resuelto.

32. El 25 de septiembre el contratista solicita una prórroga de 4 meses por falta de definiciones en los diseños.

33. Por Resolución 182 del 28 de septiembre de 1979 el Director del IDU declara la caducidad administrativa del contrato por incumplimiento del contratista.

Por Resolución 239 del 20 de diciembre de 1979 no se accedió a reponer la Resolución 182. Como consecuencia de lo anterior el IDU decidió liquidar el contrato y recibir la obra en el estado en que se encontraba.

34. En síntesis el demandante afirma que el incumplimiento provino del IDU y que por lo tanto fue injustamente sancionado.

Como disposiciones violadas cita los artículos 16, 26 y 50 de la Constitución Naciónal; 1602, 1603 y 1609 del Código Civil; 285, 286, 289, 292 y 294 del Acuerdo Nº 9 del Consejo del Distrito Especial de Bogotá (Código Fiscal) y de las cláusulas segunda, paragráfo, tercera, quinta, sexta, séptima, novena, vigésima primera, vigésima quinta y vigésima sexta del Contrato 132 de 1976.

En un serio estudio el apoderado del demandante estima que las normas citadas fueron violadas porqué el incumplimiento fue del IDU y que por tal motivo los actos deben anularse.

El *a quo* aplicando la *"exceptio non adimpleti contractus"* concluye que deben anularse los actos impugnados procediendo a indemnizar

al actor por los perjuicios morales subjetivos y objetivados, negando los perjuicios materiales por haber el demandante perdido el derecho en virtud de la mora recíproca.

En su vista de fondo la Fiscal considera que se revoque el fallo apelado y en su lugar se denieguen las súplicas de la demanda por consideraciones que a continuación se sintetizan:

"Existe pues en torno de esta contestación toda una serie de irregularidades reconocidas y aceptadas por los contratistas. Todo hubiera podido seguir como venía, pues, era la informalidad y la irregularidad la tónica imperante en el desarrollo del contrato, a no ser por la declaración de caducidad".

"Quiso la administración después de tres años y después de estar en su mayor parte ejecutado el contrato (70%), acelerar y poner fin al contrato. Como era de costumbre (ilegal por cierto) se prorrogó nuevamente en forma extemporánea el término del contrato y se convino en reanudar las obras. En esta etapa final la administración se muestra interesada en acelerar la terminación de la construcción y así lo manifiesta en la correspondencia de esos últimos meses".

"El contratista no reinició los trabajos en el tiempo estipulado. Pretendió y pretende alegar en su defensa la falta de legalización del otrosi, cuando en ese otrosi se ampliaba retrospectivamente el plazo ya vencido y cuando los trabajos realizados habían sido todos hechos con prórrogas ilegales, iguales a esa que desconocía".

"Debe destacarse aquí, que los incumplimientos iniciales por parte de la administración que existieron realmente no guardan relación alguna con la no reanudación de los trabajos por parte del contratista señalados en el otrosi final".

"El contratista realmente no reanudó las obras porque no se habían cancelado unas cuotas. En el curso del contrato ya había utilizado esa táctica según se deduce de la correspondencia visible al cuaderno Nº 2 (fls. 23 y 280). Esto mismo lo afirma el contratista en el memorial de reposición que presentó a la administración".

"La razón que alega el demandante para no cumplir el otrosi Nº 4 fue estudiada y desvirtuada satisfactoriamente por la administración cuando resolvió el recurso de reposición (ver Resolución Nº 230 de diciembre 20/79, fls. 15 y 16, C. Nº 1).

"Como bien lo dice el Instituto de Desarrollo Urbano, la reiniciación de los trabajos, estipulada en el otrosi Nº 4, no estaba condicionada a pago alguno de dinero".

Se considera:

Estima la Sala que en parte las apreciaciones del *a quo* son aceptables lo mismo que las de la señora Fiscal.

Está debidamente probado en el proceso el incumplimiento del IDU en cuanto a la entrega de los predios, libres de toda carga, prevista en el contrato original (132/76).

Pero posteriormente también obran en el expediente pruebas que demuestran cómo el contratista se allanó a esos inconvenientes y firmó prórrogas que sanearon la anómala situación que se venía presentando.

Por lo anterior cree la Sala que el estudio de la decisión debe limitarse al otrosí Nº 4 del Contrato Nº 132 de 1976, suscrito el 6 de julio de 1979 entre el IDU y el actor, y con base en él declarar o no la legalidad de los actos administrativos impugnados.

Según concepto del apoderado del actor, éste no estaba obligado a cumplir el otrosí Nº 4 porque no se hallaba debidamente perfeccionado; sin embargo, la razón verdadera no fue ésta sino la no aceptación del IDU a reajustar algunos precios y el desacuerdo en cuanto al pago de algunas cuentas. Este hecho queda establecido con las afirmaciones del mismo demandante en diferentes oficios dirigidos al IDU, entre ellos los que aparecen a folios 23 y 280 del cuaderno 2.

Por otro lado también fue culpable el actor por el no perfeccionamiento oportuno del otrosí Nº 4, por cuanto sólo aportó las pólizas de ampliación de las garantías el 11 de julio de 1979 o sea 5 días después de firmada la adición (ver fl. 41, C. Nº 2).

Con sujeción al tenor de lo dispuesto en la última parte del artículo 289 del Acuerdo Nº 9 de 1976 (Código Fiscal del Distrito Especial de Bogotá) el contrato quedó perfeccionado el 11 de julio de 1979, fecha en la cual el demandante entregó la ampliación de las pólizas al IDU y como en el convenio se manifiesta que ya existía el acuerdo de la Junta Directiva, se reunieron los requisitos mínimos previstos en la citada norma, a saber "...las adiciones relacionadas con el plazo sólo requerirán de la autorización de la respectiva Junta y prórroga de las garantías".

No hay que olvidar que en el otrosí Nº 4 se pactó un plazo a partir de una fecha cierta no condicionada a ningún pago ni financiación por parte de la entidad al actor y considera la Sala que el cumplimiento del plazo era obligatorio par el contratista, pues con él en nada se viola la ley.

No es valedero el argumento de que el contrato en su otrosí Nº 4 quedó perfeccionado sólo el día 3 de septiembre de 1970 cuando fue enviada copia para el archivo del demandante, pues como se dijo éste ya se encontraba perfeccionado con anterioridad.

Es necesario recordar aquí que el IDU requirió varias veces al contratista para la reiniciación de las obras; solicitudes que no tuvieron eco ya que el actor insistió en la modificación de los precios como condición para dicha reiniciación.

Son motivos suficientes los expuestos para declarar que el accionante no tiene derecho a indemnización alguna por haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

En lo que hace relación al IDU también aparece demostrado que incumplió las obligaciones enunciadas del multicitado otrosí Nº 4.

Según Oficio Nº 2474 de agosto 23 de 1979 la interventoría del IDU, faltando 33 días para la finalización del plazo, envió la localización y diseño del tanque de agua elevado.

Según Oficio Nº 02724 del 7 de septiembre de 1979 la interventoría del IDU remitió al contratista una copia del diseño arquitectónico y estructural de las modificaciones de la cubierta del aula múltiple; y es importante recalcar aquí que estos diseños los envió para que el contratista iniciara el estudio de los precios unitarios faltando 23 días para la extinción del plazo pactado en el otrosí Nº 4.

Estos hechos demuestran que el IDU también incumplió sus obligaciones y que por este motivo no tenía derecho a exigir el cumplimiento al contratista de las suyas. Así lo declaró la Sección en un caso similar mediante sentencia del 7 de abril de 1978 (Exp. Nº 1370. Actor: Jorge A. Chaves Torres. Ponente: Doctor Jorge Valencia Arango) cuando afirmó: "Frente al incumplimiento bilateral, la administración no podía hacer uso ni de la cláusula de caducidad, ni de su facultad de sancionar con multas el incumplimiento del contratista, por prohibírselo el artículo 1609 del Código Civil pues encontrándose ambas partes en incumplimiento, ninguna puede imputar mora al otro".

Visto lo anterior considera la Sala que los actos impugnados deberán anularse como en efecto lo declarará.

Al declararse la nulidad de los actos que sirvieron de soporte a la liquidación efectuada por la administración, ésta quedará sin efecto alguno y tendrá que rehacerse en la forma indicada en la parte resolutiva. Recuérdese que esa liquidación fue más que la ejecución del acto administrativo cuya nulidad igualmente se decretará.

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,

Falla:

1. Confírmase los numerales 1 y 2 del fallo apelado.

2. Revócanse los numerales 3 y 4 de la sentencia impugnada.

3. Declárase que el contrato 132 de 1976 celebrado entre el IDU y el señor Ernesto Montoya del Río *terminó* el 30 de septiembre de 1979 por expiración del plazo pactado.

4. Como consecuencia de lo anterior, las partes procederán a liquidar el citado contrato entregando y recibiendo respectivamente la obra ejecutada, pagando el IDU al contratista su valor correspondiente teniendo en cuenta los precios pactados y los reajustes previstos en el contrato principal y sus adicionales, descontando previamente las sumas pagadas por el IDU por tales conceptos o por anticipos.

5. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en sesión de fecha 8 de agosto de 1985.

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, José Luis Aramburo, Conjuez.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRUEBA.—
Cuando se recurre a los estrados judiciales en busca de la declaración judicial de su existencia.

b) Si la demanda afirma la existencia de contrato escrito, pues debe agregarlo, pero repugna que se exija su aporte cuando precisamente por la falta del escrito y la consiguiente incertidumbre contractual se recurre a los estrados en busca de la declaración jurisdiccional de su existencia;

c) Si el contrato se demuestra en el proceso, por los medios probatorios admitidos en consideración a su cuantía y si, además se acredita su naturaleza administrativa, la sentencia, será estimatoria y desestimatoria, en caso contrario.

(Auto de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4714. Actor: Sociedad Clínica Minerva S. A.).

CLAUSULA DE CADUCIDAD.—

1. ¿Dónde debe entenderse incluida?

2. La cláusula de caducidad no determina la naturaleza del contrato administrativo en forma abstracta.

d) La cláusula de caducidad, debe entenderse incluida en todo contrato administrativo en que ella sea obligatoria, conforme a la ley. No puede confundirse el socorrido criterio de determinar la naturaleza del contrato administrativo, por la existencia de tal cláusula, con una regla absoluta;

e) Si el contrato administrativo, requiere legalmente la cláusula de caducidad ésta, se entenderá pactada, sea escrito o verbal el contrato y si el contrato no es administrativo, así contenga dicha cláusula, no tornará su naturaleza de derecho privado en contrato de derecho público.

(Auto de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4714. Actor: Sociedad "Clínica Minerva S. A.").

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

CORPORACION FINANCIERA DEL TRANSPORTE.—

1. Naturaleza jurídica (Decreto 2700 de 1968).

2. Funciones.

3. Jurisdicción competente para conocer de sus actos.

4. Contratos régimen.

La Corporación Nacional de Turismo es una empresa industrial y comercial del Estado, según el estatuto de su creación, Decreto 2700 de 1968 con objeto, según el artículo 19 de la Ley 68 de 1968, entre otras, de realizar todas las operaciones propias de las Corporaciones Financieras en los relacionado con el turismo doméstico e internacional.

"3. La realización de tales operaciones de crédito reguladas por el derecho comercial y no por el derecho público (art. 6º, Decreto-ley 1050 de 1968, arts. 1º y 4º, Decreto 3130 de 1968).

"4. Y no sólo tales 'actos y hechos' realizados 'para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetas a las reglas del derecho privado, *sino que las* controversias que surjan en relación con ellas, son de competencia de la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia', según lo dispone expresamente el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968.

"5. Sólo 'aquéllas que realicen para el cumplimiento administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos'. Por lo que, a *contrario sensu*, los actos realizados para cumplir sus objetivos comerciales o industriales, son de derecho privado, *no son actos administrativos.*

"6. Y en relación con los contratos celebrados por esta clase de empresas, dispone el artículo 34, *ibídem*, que 'no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades que la ley exige para los del Gobierno'. Las cláusulas que en ellos se incluyen serán las usuales para los contratos entre los particulares, pero los primeros (los industriales y comerciales), en los términos del artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad y deberán incluir, cuando fuere el caso, las prescripciones sobre reclamaciones diplomáticas (art. 161, Decreto-ley 150 de 1976).

"7. Tales contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, con cláusula de caducidad, son por excepción, contratos administrativos (arts. 34 y 36, *ibídem*), lo mismo que los contratos de empréstito internos o externos en que tales entidades figuren como deudoras (arts. 31 *ibídem*, y 163, Decreto 150 de 1976).

"8. Y de las controversias que surjan de los contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, en los que se haya pactado la cláusula de caducidad, y sólo de ellas, conoce la jurisdicción contenciosa administrativa pues de todos los demás conoce la jurisdicción ordinaria (art. 36, Decreto 3130 de 1968).

"9. El contrato que ha dado origen a la presente controversia es típicamente comercial y responde al objeto comercial de la Corporación y no contiene cláusula de caducidad, por lo que resulta extraña a esta jurisdicción".

(Sentencia de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3411. Actor: Compañía Mundial de Seguros).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES.— Su adjudicación y firma corresponde al Gobernador, con autorización de la Asamblea Departamental (art. 187, ord. 10, C. N. en armonía con lo dispuesto en el 194, ord. 4 del mismo estatuto). ADJUDICACION.

A. La Sociedad AGROCESAR LTDA., por conducto de apoderado judicial, solicitó la anulación de la Resolución Nº 0705 de 6 de marzo de 1981, mediante la cual el Gobernador del Cesar declaró desierta la licitación pública DC-05-80, para la distribución, compra y venta de productos de la Industria Licorera de Caldas, en la cual había participado la sociedad demandante. También pidió que se declarara administrativamente responsable al Departamento del Cesar de los daños y perjuicios causados a la sociedad actora como consecuencia de la falla de la administración consistente que el Gobernador respectivo omitió celebrar con la demandante el contrato de concesión que a ésta le fue adjudicado por el Consejo de Gobierno Departamental. Como consecuencia de las declaraciones anteriores la demandante aspira al resarcimiento de los perjuicios correspondientes.

B. El Tribunal decretó la nulidad del acto administrativo, con fundamento en que "la resolución acusada es a todas luces violatoria de normas superiores" entre las cuales menciona el Código Fiscal Departamental (Ordenanza Nº 13 de 14 de diciembre de 1976) artículos 213 regla 5ª 217 y Decreto 2733 de 1959, artículo 24.

C. El Tribunal estima violado el artículo 213, regla 5ª, del Código Fiscal, que regula como se realiza la licitación pública y también expresa que "las propuestas se recibirán en sobres cerrados y sellados dentro del plazo fijado para la licitación, se depositarán en una urna cerrada y sellada, de la cual tendrán las llaves el Gobernador y el Contralor Departamental" (fl. 67, págs. 52 y 53, C. 1 bis). Dice el *a quo* que en el asunto *sub júdice*, la Resolución Nº 705 se expidió invocando, como uno de sus soportes de hecho, que la documentación presentada por la firma favorecida estaba incompleta, pero que tal afirmación no era cierta, en concepto del Tribunal, porque "Agrocesar Ltda. observó este mandato y prueba de ello es el estudio que de la propuesta hizo el Consejo de Gobierno Departamental" (fl. 33, C. 1). No obstante lo anterior, la sentencia recurrida afirma que "la sola ausencia de una copia no tiene fuerza suficiente para invalidar la oferta" (fl. 33, C. 1), refiriéndose al hecho de que Agrocesar Ltda. presentó su propuesta faltándole una copia de ella, como lo reclamaba el pliego correspondiente.

Observa la Sala que al licitante le faltó entregar una copia de su propuesta, pero que el pliego de condiciones no calificó tal hecho

como "documentación incompleta"; pues esta denominación la reservó para la ausencia de cualquiera de los siguientes requisitos:

"Cada propuesta debera contener los siguientes requisitos:

"Carta de presentación.

"Constancia de inscripción.

"Constancia de Cámara de Comercio.

"Constancia compra de pliego.

"Garantía de seriedad de la oferta.

"Paz y salvo nacional.

"Paz y salvo departamental.

"Pliego de minuta de contrato debidamente firmado en señal de aceptación.

"Programa de ventas, detallar las ventas mínimas y máximas mensuales de cajas de licor precisando la capacidad volumétrica para cada caso.

"Nota: La no inclusión en la propuesta de cualquiera de los requisitos anteriores (sic) para que el Departamento elimine por incompleta la propuesta" (fls. 76 a 77, C. 1 bis).

Hallándose regulado en el pliego el concepto de *documentación incompleta*, para sancionar tal hecho con la eliminación de la propuesta, no es viable extender esa misma denominación a hechos no contemplados como supuestos de la sanción, porque las normas que imponen penas (y la *eliminación* de la propuesta es una pena) son de interpretación y aplicación restrictiva, en desarrollo del principio de la legalidad de la sanción.

En consecuencia, la ausencia de una copia en la documentación presentada, no acarrea la eliminación de la propuesta, y por lo tanto, no estuvo ajustada a derecho la resolución acusada en cuanto a la interpretación que en sentido contrario hizo del pliego de condiciones. Si éste fuere el único motivo el acto acusado debería anularse. Pero como fueron expuestos en la motivación otros que justifican realmente el mantenimiento del acto acusado.

D. El Tribunal afirmó que el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959 fue desconocido por el Gobernador al expedir la resolución cuestionada en razón de que la adjudicación que hizo el Consejo de Gobierno en beneficio de Agrocesar Ltda., creó una situación jurídica particular y concreta, respecto de la sociedad demandante, que no podía ser desconocida sin su consentimiento, como en efecto lo fue al expedirse la Resolución Nº 705.

Para saberse si en realidad el acto impugnado es contrario al citado artículo 24 debe estudiarse si la decisión del Consejo de Gobierno creó en favor de Agrocesar Ltda., una situación jurídica individual o reconoció un derecho de igual categoría. Para ello es necesario precisar previamente los alcances de las facultades radicadas en tal

organismo y las que tiene el Gobernador, en punto a las licitaciones. El Estatuto que fija las respectivas atribuciones lo es el Código Fiscal del Cesar (arts. 217 y ss.).

E. El artículo 217 del Código Fiscal Departamental, que se afirma violado por la resolución impugnada, debe estudiarse en relación con el 221 del mismo estatuto, para desentrañar su verdadero alcance y sentido, porque el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía (art. 30, C. C.). El siguiente es el texto de esas dos disposiciones:

"*Artículo 217. De la autoridad competente para adjudicar:* Corresponde adjudicar al Consejo de Gobierno, previo concepto de la Junta de Adquisiciones y Suministros y de la Oficina de Planeación cuando se trate de contratos que requieren análisis técnicos.

"La adjudicación se hará mediante resolución que se notificará al proponente favorecido y se comunicará a los no favorecidos. Contra esta resolución no procede ningún recurso de vía gubernativa.

"Si el proponente favorecido no firmare el contrato dentro del plazo que con tal fin se señale, podrá adjudicarse al oferente calificado de segundo, o abrirse una nueva licitación" (fl. 67, C. 1 bis).

"*Artículo 221. De cuando se declarará desierta la licitación:* El Gobernador declarará desierta la licitación:

"1. Cuando siendo pública no se presente el número mínimo de propuestas exigidas en el pliego de condiciones.

"2. Cuando siendo privada, a su juicio, el número de proponentes presentados fuere insuficiente.

"3. Cuando se hubiere pretermitido alguno de los requisitos exigidos en este Código.

"4. Cuando ninguna de las propuestas se ajustare al pliego de condiciones, y,

"5. Cuando a su juicio, las diferentes propuestas se consideraren inconvenientes para el Departamento o se hubiere violado la reserva de las mismas" (fl. 67, págs. 55 y 56, C. 1 bis).

Se colige de las normas que se acaban de transcribir que la "adjudicación" que hace el Consejo de Gobierno Departamental no deja definida ninguna situación jurídica concreta, porque ese acuerdo del organismo asesor es sin perjuicio de la facultad decisoria radicada en cabeza del Gobernador para declarar desierta la licitación, si en su criterio se ha presentado alguna de las circunstancias consagradas en el artículo 221 citado.

Tales eventualidades dicen relación, unas con la legalidad del proceso de contratación y otras con la conveniencia de la adjudicación. Luego la decisión final de adjudicar o declarar desierta la licitación es del Gobernador. De donde resulta que lo acordado por el Consejo de Gobierno Departamental, cuerpo consultivo del Gobernador, en materia de licitaciones, no define la situación de ninguno de los pro-

ponentes y, consecuencialmente no crea derechos individuales para ninguno de ellos, y, al no ser ese acuerdo una manifestación de voluntad de la administración, no se puede afirmar que ya había sido adjudicado el contrato y que el Gobernador quedaba legalmente imposibilitado para ejercer las facultades consagradas en el artículo 221 ya mencionado, referentes a la posibilidad de declarar desierta la licitación, como efectivamente lo dispuso. No se violó, entonces el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, porque no se había presentado aún el supuesto de hecho consagrado en la norma, cual era el que ya existiera definida una situación jurídica particular y concreta en favor de uno cualquiera de los proponentes. No prospera el cargo estudiado, lo expresado es suficiente para mantener la resolución cuestionada.

F. En síntesis:

1. Los secretarios del Despacho del Gobernador, son sólo sus asesores y subalternos y deben proceder de acuerdo con éste, en cuanto en él radica la potestad decisoria.

2. Por lo mismo, 4 votos de secretarios y un voto de Gobernador, implican decisión mayoritaria del Gobernador (art. 194, ord. 2º de la Constitución Política).

3. La adjudicación y firma de los contratos administrativos departamentales corresponde al Gobernador, con autorización de la Asamblea Departamental, según expresa disposición del artículo 187, ordinal 10 de la Constitución Política, en armonía con lo dispuesto en el artículo 194, ordinal 4º del mismo estatuto procesal.

Por lo tanto, el artículo 217 del Código Fiscal del Departamento del Cesar, en cuanto en su primer inciso literalmente entrega la adjudicación de los contratos al Consejo de Gobierno, ente simplemente consultivo o asesor (art. 16 *ibídem*) es inconstitucional, así entendido, pero bien puede interpretarse en el sentido de que adjudica el Gobernador con la asesoría de los restantes miembros del Consejo de Gobierno.

4. Conforme al artículo 221, ordinal 3º del mismo Código Fiscal Departamental, corresponde al Gobernador del Departamento declarar desierta las licitaciones públicas, lo que está de acuerdo con la norma constitucional comentada y refuerza la anterior conclusión, pues repugna pensar que un organismo puede adjudicar y otro distinto, declarar desierta la licitación.

5. El mismo artículo 217 del Código Fiscal, expresa que la adjudicación debe hacerse por resolución motivada y notificarse al adjudicatario y comunicarse a los no favorecidos.

Mientras no exista, pues, resolución debidamente expedida y firmada por el Gobernador, *no hay adjudicación*, así lleve la firma de todos los secretarios de la Gobernación.

Y aun expedida y firmada legalmente mientras ella no sea debidamente notificada, *no obliga*, no "producirá efectos legales" y por lo mismo, carece de eficacia jurídica y puede ser revocada. (art. 12, Decreto 2733 de 1959).

No hubo, pues, acto administrativo de adjudicación, y por tanto, no hubo creación de situación jurídica individual que deba respetarse.

G. Lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente la pretensión de nulidad de la resolución gubernamental acusada, y por ende, revocar, en todas sus partes la sentencia apelada, para denegar las súplicas de la demanda.

Sobran entonces, consideraciones adicionales sobre la legalidad de las razones de conveniencia alegadas por el acto acusado y el análisis de varias pruebas allegadas al proceso que demuestran, inequívocamente, que la propuesta de la sociedad demandante, no era la mejor.

H. Como la demandante pierde el juicio, se le impondrán las costas de ambas instancias.

(Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 29 de 1985, Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3628. Actor: Agrocesar Ltda. con Salvamento de Voto del doctor Eduardo Suescún Monroy y Aclaración del doctor Carlos Betancur Jaramillo).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES. ADJUDICACION. —

Corresponde al Gobernador, pero el mencionado funcionario tenía que hacerlo con la asesoría de su órgano de consulta, o sea con el Consejo de Gobierno. Aunque el concepto del Consejo de Gobierno no obliga al Gobernador, el no consultarlo para tal efecto implica una clara violación legal.

1. Si bien es cierto la adjudicación tocábale al Gobernador, no es menos cierto que ésta no podía hacerse libremente por él. Tenía el mencionado funcionario que hacerlo con la asesoría de su órgano de consulta, o sea con el Consejo de Gobierno. La intervención de este Consejo, que si bien no tiene facultad decisoria, no puede omitirse en estos casos, so pena de afectar de nulidad, por expedición irregular, ese acto de adjudicación. En otras palabras, aunque el concepto del Consejo de Gobierno no obliga al Gobernador, el no consultarlo para tal efecto implica una clara violación legal.

El Consejo de Gobierno no podía imponerle la decisión al Gobernador. De allí que sobraba hablar de cuatro votos contra uno. Su labor debió limitarse a la asesoría para una buena adjudicación y no más.

Es lógico, dentro de estas ideas, que no se dio el acto de adjudicación y que los miembros del Consejo que quisieron imponer su criterio faltaron a sus deberes de lealtad para con su superior. Con esta misma lógica, el acto que declaró desierta la licitación no pudo desconocer ninguna situación individual y concreta y violar, de contera, el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959.

No es técnico afirmar que cuatro votos de los secretarios y un voto del Gobernador constituyen decisión mayoritaria de éste. No, se hace mayoría entre iguales. La decisión es unipersonal. La asesoría que se debe prestar legalmente no cambia el enfoque.

(Aclaración de Voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo a la sentencia de agosto 29/85, Exp. 3628).

COSTAS.—

Este gravamen introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de este estatuto.

Me separo respetuosamente de la mayoría en lo relativo a las costas por considerar que, proferir una condena en este sentido en un juicio iniciado *antes* de que el gravamen de las costas fuera consagrado para los procesos administrativos, es dar aplicación retroactiva al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, lo cual resulta claramente improcedente.

El principio del efecto inmediato de la ley procesal no puede aplicarse mecánicamente, a todas las situaciones virtualmente pendientes. Es preciso examinar cada acto y sus distintas consecuencias para poder establecer si éstas, por continuar en ejecución o por estar ya cumplidas, son susceptibles o no de un reencauzamiento procesal. Así, es obvio que mientras el trámite de una demanda o la competencia para su conocimiento constituyen verdaderas situaciones en curso a lo largo de todo el proceso, lo relativo al acto mismo de la formulación y de la contestación de la demanda (oportunidad, forma, gravámenes) no constituye situación en curso sino *una verdadera situación definida y pretérita, a la cual resulta inaplicable* la nueva ley, dado que sus efectos concretos se cumplieron bajo la ley antigua, y conservan por tanto su eficacia.

En consecuencia, considero que este gravamen de las costas introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, *sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto.* De ninguna manera en los iniciados antes, por cuanto el acto procesal de la demanda queda consolidado con la ley vigente en el momento de su presentación y en este caso, la presentación de la demanda se efectuó en el año de 1981. No procede, en consecuencia, la condena en costas.

Me permito aclarar finalmente que si bien estoy de acuerdo con la decisión de fondo, no comparto la afirmación de la sentencia según la cual "4 votos de Secretario y un voto del Gobernador implican decisión mayoritaria del Gobernador".

Si el ordenamiento jurídico exige válidamente el concepto o la decisión del Consejo de Gobierno Departamental, obviamente lo que cuenta es la voluntad mayoritaria y real del Consejo, sin que dicha voluntad pueda ser sustituida por la de uno de los miembros del Consejo por más prominente que él sea. En efecto, establecida por la ley una decisión colegiada, mal puede entenderse posible la decisión

unipersonal, ni menos aún entenderse que el procedimiento de la decisión colegiada sea solo una forma destinada a quedarse escrita, cuando en verdad se trata de una garantía que, como tal, debe tener cabal y auténtico cumplimiento. Por eso los Secretarios de Gobernación como los Ministros de Despacho, en los Consejos de Gobierno Departamental o de Ministros, en su caso, no sólo tienen el derecho sino el deber de votar libremente, según su propia conciencia y no según la del nominador. Secretarios y Ministros tienen funciones específicas según la ley y para estos eventos su función es precisamente la de conformar, mediante la deliberación, una auténtica decisión colegiada.

Lo anterior solo como aclaración teórica ya que en el caso presente, como lo dice la sentencia, la norma del Código Fiscal Departamental que prevé la adjudicación por decisión colegiada resulta inconstitucional, y por tanto, inaplicable.

(Salvamento de Voto del doctor Eduardo Suescún Monroy a la sentencia de agosto 29/85. Exp. 3628. Actor: Agrocesar Ltda.).

ACCIONES CONTRACTUALES. CLASES.—

a) De reclamación directa y b) De restablecimiento (PARA ACTOS DEPARABLES).

c) Caducidad: Diferencia según el tipo de acto que se demanda.

d) ACCION PROCEDENTE. Momento en el que debe estudiarse.

ACTOS SEPARABLES—.

1. Doctrina.

2. Características: Excepciona la bilaterabilidad.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTROVERSIAS.—

¿Qué introdujo el Decreto 528 de 1964? (Reiteración Jurisprudencial).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre diecisiete de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: 4672. Ordinario. Apelación auto. Actor: Compañía Colombiana de Ascensores Ltda.

I

El apoderado de la parte actora, dentro de las diligencias del rubro, interpuso el recurso de apelación contra la providencia calendada el trece (13) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), originaria del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se inadmitió la demanda promovida por la Compañía Colombiana de Ascensores Limitada contra el Oficio número 51153 de marzo cuatro (4) de mil novecientos ochenta y dos (1982), originario de la Gerencia del Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA— Seccional de Bogotá y las Resoluciones números 0437 y 2148 del 27 de mayo y 18 de octubre de 1982, proferidas por el Director Regional de la misma entidad. En el auto recurrido se lee:

"La sociedad actora presentó demanda ante este Tribunal en ejercicio de la acción contenida en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas, que se sintetizan:

"—Nulidad del Oficio Nº 51153 del 4 de marzo de 1982 por el cual el Gerente Regional del SENA da por terminado el contrato 1138 de septiembre de 1981.

"—Nulidad de las Resoluciones 437 y 2148 de mayo 27 y octubre 18 de 1982 por las cuales se declaró la caducidad del referido contrato, se hizo efectiva la cláusula penal, no accediendo la última a revocar esta decisión. Ambas proferidas por el Director General del SENA.

"—Como consecuencia de lo anterior pide que se declare que la entidad demandada incumplió el contrato y por tanto se le condene al pago de los perjuicios de todo orden ocasionados a la compañía demandante.

"—De manera subsidiaria se reitera la petición de nulidad de los actos mencionados y se impetra igual medida para 'la determinación tomada por la Procuraduría General de la Nación por virtud de la cual, en diferentes oficios dirigidos a las entidades descentralizadas del orden nacional, se apremió a éstas, para dar cumplimiento a la caducidad decretada' por el SENA.

"—Como consecuencia se pretende también que se declare el incumplimiento del contrato por parte del ente público y al pago de los perjuicios causados y 'si hubiere lugar a ello se disponga la continuación del contrato entre la entidad pública y la compañía demandante...'.

"Los hechos narran que el contrato para el mantenimiento de ascensores se vio frustrado por la competencia desleal de una firma gerenciada por un antiguo ejecutivo de la compañía demandante, mediante saboteo que culminó inicialmente con el Oficio Nº 51135 por el cual el Director Regional del SENA de Bogotá dio por terminado (y que la demanda reputa inexistente por la absoluta incompetencia del funcionario que lo suscribió) y que dos meses después fue objeto de declaración de caducidad esta vez sí por el Director General del SENA (Resolución 437) la cual fue confirmada por el mismo funcionario por Resolución 2148 notificada personalmente al representante legal de la interesada el *18 de octubre de 1982*.

"A continuación nos dice que los perjuicios por esta declaratoria de caducidad —viciada por falta de ratificación por parte de la Junta Directiva del SENA— resultan incalculables porque cada quez (sic) que la firma pretende licitar ante entidades de derecho público, sus competidores acompañan certificados para acreditar su supuesta inhabilidad. Agrega que la Procuraduría General remitió diversos oficios a entidades descentralizadas nacionales para hacer efectivas las consecuencias de la declaración de caducidad contractual que la inhabilitó por el término de cinco años y por ello los distintos organismos del Estado a quienes les prestaba servicio, han terminado unilateralmente los contratos. Al final se encuentra la petición dirigida a la Procuraduría solicitándole que revoque esa determinación por ser lesiva de los intereses de la Compañía Colombiana de Ascensores Ltda., porque el acto que decretó la caducidad y generó la inhabilidad del contratista es contrario a la Constitución y a las leyes. A folio 226 aparece la providencia del 9 de octubre del corriente año, según la cual el Procurador delegado para la Contratación Administrativa niega dicha petición por improcedente.

"Del anterior recuento la Sala destaca que el apoderado expresa que obra en ejercicio de la acción contenida en el artículo 87 del Có-

digo Contencioso Administrativo o sea la relativa a las controversias contractuales 'para que se declare el incumplimiento, se deduzca la responsabilidad derivada de él y se determine y ordene el pago del daño superior a dos millones de pesos'.

"Además de señalar que por la cuantía corresponde el negocio al Tribunal en primera instancia expone: 'nada importa en sí mismo, un acto concreto de una entidad pública, como cuestión u objeto de la acción ni de las pretensiones, sino una serie de actividades administrativas que dieron al traste con el desarrollo del contrato hasta poner a la administración en trance de incumplimiento, culminando con el rompimiento unilateral del contrato y con las escuelas que en principio el demandante no podía prever, pero que habían sido meditadas y estudiadas, como medio para arrebatarle todos los demás contratos con entidades públicas, al demandante'.

"Más adelante concreta lo siguiente: 'los daños, se repite, no nacieron de un simple acto separable de la administración del SENA, no tienen origen en una responsabilidad administrativa extracontractual, por simples actos independientes, sino como consecuencia de una serie de actuaciones administrativas originadas en el desarrollo de un contrato, que llegó hasta hacer por fuerza de la ley, que se terminaran otros contratos, que se impidiera el ejercicio de los (sic) derechos del contratista...'.

"Elaborado el anterior recuento la Sala comienza por observar que por algunos vicios formales de la demanda de ser procedente, en principio, no se podría dar curso a la misma por las siguientes razones: El acto administrativo contenido en el Oficio 55153 (fl. 28) que obra en fotocopia carece de la adecuada autenticación legal pues a pesar de un sello del SENA allí impreso no aparece fecha ni firma del funcionario competente para este acto como sí se hizo con la nota que se anexó a folio 129.

"Tratándose de una controversia que se afirma ser de origen contractual, el contrato se acompañó en simple fotocopia sin autenticación y con la fecha de celebración anotada a mano en tinta de esferográfico. Es sabido que para la admisión formal de la demanda en estas acciones se requiere acompañar copia auténtica del contrato.

"Tampoco se acreditó el pago de $ 63.720.oo moneda corriente por concepto del valor de la cláusula penal ordenado mediante la Resolución 437 que declaró la caducidad del contrato, ni se solicita al Tribunal que fije caución, cuando el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo dispone que cuando se trate de un crédito definitivamente liquidado a favor del Tesoro Público (art. 64, C. N.), el interesado deberá acreditar su pago o en su defecto el interesado deberá prestar caución a satisfacción del ponente.

"Serían entonces éstas las primeras razones en su orden para no dar curso a la demanda, y esto sería viable si dentro del término de corrección permitido por la ley no precluyera el término de caducidad que tienen los particulares para acudir a la jurisdicción contenciosa (art. 136, C. C. A.).

"Pero independiente de las razones expuestas, el Tribunal declarará la inadmisibilidad de la demanda o rechazo de la misma, con base en los siguientes argumentos de orden legal.

"El libelo resulta bien claro y explícito, y a pesar de los esfuerzos del apoderado para formular la acción fundamentalmente dentro del campo de la mera responsabilidad por incumplimiento del contrato, prescindiendo para ello de los actos administrativos separables; la habilidad de sus planteamientos no salvan ni eximen a su acción del fenómeno de la caducidad pues de acuerdo con la ley ya precluyó el término para incoar válidamente ante la jurisdicción contenciosa.

"El artículo en que se fundamenta la demanda es del siguiente texto:

" '*Artículo 87.* Cualquiera de las partes de un contrato de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, *o de los contratos administrativos* o interadministrativos podrá pedir un pronunciamiento sobre la existencia o validez, que se decrete su revisión, *que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él.*

" 'La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato.

" '*Los actos separables del contrato serán controlables por medio de las acciones previstas en este Código* (Se subraya).

"Luego el artículo 136 refiriéndose a la caducidad de las acciones, respecto de las que nos interesa dice:

" '*Artículo 136.* La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto...'.

" 'Las relativas a contratos caducarán a los dos años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella'.

"Lo actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato.

"Lo que acontece en el presente caso según entiende el Tribunal sin lugar a la menor duda es que la administración dio por terminado un contrato de manera unilateral primero por un oficio del Director Regional y dos meses después de manera efectiva mediante actos administrativos de caducidad contractual proferidos por el Director General del SENA notificado el 18 de octubre de 1982 los cuales se encuentran ejecutoriados y en firme. Que a partir de esta fecha comenzó a correr el término para que la entidad contratista impugnara la nulidad de los mismos y obtuviera el restablecimiento de su derecho. es decir, lo que ahora se pretende: la nulidad de los actos incluida la inhabilidad para contratar, la declaración de incumplimiento del contrato por parte de la administración y la indemnización de los perjuicios de todo orden que hubiesen sido causados al contratista. Pero si bien la jurisprudencia ha tenido dificultad para definir el concepto de actos administrativos separables de carácter contractual, nunca

ha discrepado ni dudado en calificar que la caducidad en vigencia del anterior y del nuevo Código es un acto separable que debió y debe ser demandado dentro del término de cuatro meses a partir de su notificación o ejecutoria. Así lo han reconocido infinidad de providencias del Consejo de Estado que por vía jurisprudencial y de manera reiterada llegó a esta conclusión y hoy este criterio fue elevado a la categoría de norma cuando el inciso final del mismo artículo 87 dispone que los actos separables de los contratos serán controlables por medio de las otras acciones previstas en el Código, vale decir diferente de la prevista en el mismo artículo 87. El contenido de éste resulta demasiado claro y comprensible para entender en consecuencia que cuando se demande la nulidad de actos administrativos declaratorios de caducidad con restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios —como el caso que nos ocupa— la acción pertinente será la del artículo 85 cuyo término de caducidad precluye según las voces del artículo 136 'al cabo de cuatro meses a partir del día de la publicación, comunicación, *notificación* o ejecución del acto'.

"Si la sociedad demandante estaba inconforme con el acto de declaratoria de caducidad debió entonces demandarlo ante la jurisdicción a más tardar el 18 de febrero de 1983, pues de lo contrario los actos administrativos adquieren plena firmeza y su ejecutoria no puede ser desconocida por los jueces, la administración ni los particulares. Deduciendo que el interesado o afectado con esta voluntad administrativa se ha conformado con ella al no controvertirla jurisdiccionalmente en su debida oportunidad. Este término es perentorio, no es susceptible de interrupción y constituye un presupuesto *sine qua non* para la admisión de la demanda y el trámite del proceso.

"Es evidente que la sociedad demandante dejó precluir el término mencionado y sólo cuando las consecuencias de su inhabilidad para contratar se hicieron efectivas, bien por sus particulares o por instrucciones de la Procuraduría, se acudió a este Tribunal disfrazando la acción, cambiándole su naturaleza y minimizando la existencia de la caducidad de los contratos para sostener que se presentó una secuencia de actividades administrativas, inclusive con origen en distintos órganos, que le causan perjuicios; pero sabedor de la materia en primer orden y de manera lógica demanda la nulidad de los actos declaratorios de la caducidad porque es evidente que para cualquier resarcimiento es absolutamente indispensable remover este obstáculo. No obstante la situación es clara para el Tribunal y con apoyo en estos argumentos inadmitirá la demanda".

II

Sustentación del recurso de apelación

A folios 239 y siguientes del cuaderno Nº 1 aparece el alegato presentado por el apoderado de la parte actora en el cual se precisan las razones de orden jurídico que explican su inconformidad con la providencia recurrida. En él se indica:

"*Fundamentos del recurso.*

"Con criterio más de fallador administrativo que de juzgador de los actos de la Administración, el honorable Tribunal de Cundinamarca

divide en dos aspectos su providencia que culmina con la negativa de la admisión de la demanda.

"Primero hace referencia a la existencia de pretendidos vicios formales a saber:

"a) Que el acto administrativo contenido en el Oficio 51153 (fl. 28) que obra en fotocopia, carece de autenticidad, porque no tiene fecha ni firma del funcionario encargado de la expedición;

"b) Porque se acompañó el contrato en fotocopia sin autenticación 'y con la fecha de celebración anotada a mano en tinta de esferográfico';

"c) Que no se ha acreditado el pago de la cláusula penal ordenada mediante la resolución que declaró la caducidad del contrato, conforme lo ordena el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo.

"En el segundo aspecto, hace relación a la presencia del fenómeno de la caducidad de la acción, que el honorable Tribunal, llegando hasta el prejuzgamiento, califica de existente en este caso porque entratándose de actos separables del contrato, dicha caducidad se produce con el correr de cuatro (4) meses.

"Estudiaremos en primer lugar, los aspectos que el Tribunal denomina formales, para llegar a la inequívoca conclusión de que se está partiendo de un erróneo concepto sobre la apreciación de los documentos que se acompañen a un libelo, respecto a su autenticidad, al presumirlos como carentes de tal requisito, sin detenerse en las debidas consideraciones que deben preceder a la afirmación de la no autenticidad.

"En efecto en cuanto al argumento de la no autenticidad del oficio, carece de toda realidad no sólo procesal sino probatoria. En efecto, consta de autos en numerosos oficios agregados en sus originales al proceso que el Gerente de la compañía solicitó del SENA, en repetidas oportunidades, que se le expidiera copia auténtica de todos los documentos antecedentes del presente proceso, entre ellos obviamente el oficio mencionado y consta en las contestaciones dadas por el Director, el Jefe de la Oficina Jurídica y demás funcionarios del SENA, que dichos documentos le fueron entregados en forma auténtica, con los respectivos oficios firmados por tales funcionarios, oficios que originalmente obran dentro de los documentos allegados.

"Por eso es que, con el debido respeto que me merece el ilustre Tribunal, no puedo entender la posición de ilegal desconfianza que pretende poner como falsos los sellos de autenticación o al menos el desconocimiento de la autenticidad presuntamente alegada por el suscrito apoderado.

"Al efecto debo recabar sobre la existencia de tales oficios a los cuales se agregaron todos los documentos que aparecen con el sello de autenticación del SENA; sin que estén firmados en cada hoja o documento, porque si existe un oficio original con el cual se envían al interesado tales documentos, queda amparada la autenticidad de todos.

Oficio que es un verdadero documento público y mal puede pretenderse exigir más requisitos de autenticidad, porque ello sería colocar a la administración en trance de mala fe. Y además es obvio que el señor Gerente, que no es abogado, fuera de los reiterados requerimientos para la expedición de copias de que dan cuenta los propios oficios del SENA, tiene que aceptar la buena fe de la administración, en el sentido de que le ha expedido la copia auténtica de tales documentos, sin lugar a más discusiones que, por otra parte, como pasa a verse, no le fueron aceptadas. Dice el Oficio Nº 89252 de marzo 15 de 1984 dirigido al Gerente de la Compañía por el Jefe de la Oficina Jurídica del SENA como respuesta a la nota enviada por aquél, lo siguiente: 'Con relación a los documentos solicitados de que usted hace referencia..., a finales del citado mes (febrero/84) le hizo entrega personal de fotocopias de la documentación que reposa en esta oficina'. *Oficio agregado original.*

"En Oficio 93605 de julio 18/84 el Director del SENA dice: 'Me permito reiterarle la siguiente información...4º los antecedentes y actos que dieron lugar a la caducidad mencionada están contenidos, ...y en los Oficios números 51153 y 51209 de 4 de marzo del mismo año (1982) pasados por el Gerente de la Regional Bogotá a la Compañía Colombiana de Ascensores Ltda....'. Y luego se refiere a los oficios de la Regional de Bogotá, cuyas copias le fueron entregadas al Gerente de la compañía (Oficios de 15 de marzo de 1984, etc.) y otros sobre idénticos asuntos de la misma Regional, como contestación a la comunicación del citado Gerente de marzo 21/84. Para terminar anotado el oficio del Director del SENA: 'no existe expediente o fólderes especiales contentivos de los asuntos debatidos, *por lo que la documentación que a usted se le ha entregado contiene la secuencia lógica de los actos* y procedimientos que dieron lugar a la debatida caducidad. Es por ello que una supuesta negativa a entregar documentos a usted por parte del SENA, *es ilógica e inexistente.* Espero que *con la anterior explicación y con la entrega* de los documentos reseñados, quede plenamente satisfecha su solicitud'. Firma el Director General (El subrayado es mío).

"A estas notas se agregaron con su sello de autenticidad, los oficios en ellas narrados, luego conforme lo anota el Director del SENA y su Oficina Jurídica no hay falta alguna de autenticidad de los mismos, menos obrando como obran en el proceso, originales dichas notas. Lo demás es 'ilógico' e inexistente, como claramente lo dice el señor Director del SENA.

"¿Se justifica entonces honorables Consejeros el exagerado rigorismo del fallador de instancia? Finalmente, por conocer la calidad de jurisperitos que hay en cada uno de los miembros de esa Sección del Tribunal, no puede uno menos de sorprenderse.

"Si absurdamente pudiera pensarse en alguna duda formal, el propio Código faculta al sustanciador para que ordene previamente aclarar esos aspectos, pero en ningún caso tomarlo como motivo de rechazo de la demanda.

"El aspecto b) hace relación a que no se acompañó fotocopia auténtica del contrato. Como caso curioso, la Sala del Tribunal, para

efectos de desechar esta demanda por este aspecto, sí considera que lo acusado tiene relación directa con el contrato y no con los pretendidos actos separables.

"De todas maneras debo anotar al respecto: no existe disposición legal alguna ni el Código Contencioso Administrativo, ni el Código de Procedimiento Civil, que exija que una acción relacionada con la responsabilidad contractual de la administración, que se ventila por la vía ordinaria o especial, requiera la presentación del documento contentivo del contrato, desde la presentación de la demanda, como si se tratara de demandar un acto administrativo en vía de nulidad o restablecimiento de derechos. Precisamente esto que es materia de la controversia, podrá ser objeto de prueba dentro de la oportunidad correspondiente pero en ningún caso, como sí ocurre con los actos con relación a los cuales se ejercite las acciones de nulidad o restablecimiento, en que sí es necesario presentar documentos auténticos. Hago esta anotación, simplemente con criterio explicativo, porque no tiene inferencia alguna en el caso que nos ocupa.

"En efecto, el documento contractual cuya autenticidad reprueba el honorable Tribunal, no sólo conforme a la ley sino a la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, es auténtico, fue precisamente el que correspondió al celebrarse a la compañía contratista, sus firmas son originales y lo ratifica el hecho de que obra el sello original de la Administración de Impuestos.

"No es lo suficientemente serio el pretendido argumento de que la fecha está escrita 'a mano y en tinta de esferográfico' porque con ello no se está dando argumento alguno contra la autenticidad. Ese puede decirse es un documento no sólo copia sino original. Bien lo sabemos que la Administración Pública cuando produce una resolución o celebra un contrato, entrega al interesado o contratista una copia en papel carbón, hoy fotocopia, que es un verdadero original, conforme lo ha sostenido en repetidas oportunidades el Consejo de Estado, muy especialmente reifiriéndose a aquellas copias que expide la Administración de Impuestos y que no requieren más autenticaciones.

"Finalmente el aspecto c), es aún más equivocado, por cuanto los créditos definitivamente liquidados a favor del Tesoro Público, en ningún caso se refieren a dineros relacionados precisamente con la controversia que se inició, salvo los casos de impuestos, tasas o contribuciones definitivamente liquidados.

"Sería ilógico que si en un juicio como el presente se va a controvertir el incumplimiento de un contrato por parte de la administración, lo relacionado con una cláusula penal tuviera que ser materia de consignación para poder controvertir, entre otros dicho aspecto. Eso no lo ha querido en ningún caso el legislador, porque sería desconocer el derecho de defensa de los administrados, en este caso de los contratistas. Son cuestiones, en fin, de indebida interpretación del nuevo Código.

"*La cuestión de la caducidad.*

"A pesar de las extrañas y delicadas afirmaciones hechas en la providencia del Tribunal, sobre las cuales afirmo un prejuzgamiento,

porque hace relación a la materia de la controversia, si que no un estilo poco aconsejable en materia judicial, considero plausible el procedimiento del *a quo* porque de una vez por todas queda definida esta cuestión de la caducidad, para poder adelantar un juicio plenamente purificado.

"No quiero dejar pasar inadvertidas las afirmaciones que considero prejuzgatorias y extrañas y que me permito transcribir: el prejuzgamiento radica en esta frase: 'Lo que acontece en el presente caso según entiende el Tribunal sin lugar a la menor duda es que la administración dio por terminado un contrato de manera unilateral primero por un oficio del Director Regional y dos meses después de manera efectiva mediante actos administrativos de caducidad contractual proferidos (sic) por el Director General del SENA, notificado el 18 de octubre de 1982 *los cuales se encuentran ejecutoriados y en firme*' (Subrayo). Precisamente uno de los puntos de la controversia radica en que tales actos no se encuentran ni ejecutoriados ni en firme, cuestión que el honorable Tribunal pretende dejar fallada desde el auto calificatorio de la demanda.

"En segundo lugar considero extraños los siguientes apartes por cuanto estimo que sin lugar a ello, el Tribunal pretende calificar de hábil o habilidoso el proceder de la parte demandante dizque pretendiendo ocultar una caducidad; y así dice el auto:

" 'El libelo resulta bien claro y explícito, y a pesar de los esfuerzos del apoderado para formular la acción fundamentalmente dentro del campo de la mera responsabilidad por incumplimiento del contrato...'. Yo no creo, honorables Consejeros, agradeciendo a los distinguidos Magistrados que sea procedente esta clase de calificación ni menos en el auto con que ha de iniciarse el juicio.

"Podría estar equivocado si no fuera porque a renglón seguido, se afirma en forma cruda por la Sala del Tribunal: 'Es evidente que la sociedad demandante dejó precluir el término mencionado y sólo cuando las consecuencias de su inhabilidad para contratar se hicieron efectivas, bien por sus particulares o por instituciones de la Procuraduría (sic), se acudió a este Tribunal disfrazando la acción, cambiándole su naturaleza y minimizando la existencia de la caducidad de los contratos para sostener que se presentó una secuencia de actividades administrativas, inclusive con origen en distintos órganos, que le causan perjuicios; pero sabedor de la materia en primer orden y de manera lógica demanda la nulidad de los actos declaratorios de la caducidad porque es evidente que para cualquier resarcimiento es absolutamente indispensable remover este obstáculo. No obstante la situación es clara para el Tribunal y con apoyo en estos argumentos inadmitirá la demanda'.

"En primer lugar deseo agradecer la inmerecida exaltación que creo pretendió hacerme el honorable Tribunal como sabedor 'en primer orden de la materia', soy un simple abogado litigante que defiendo los derechos injustamente agraviados; pero ese generoso tratamiento no se compadece con la afirmación expresa de que se haya pretendido engañar a la Corporación 'disfrazando la acción'.

"Y hechas las anotaciones, reiterando mi admiración por los miembros de la Sala del Tribunal procedo a impugnar el aspecto de la caducidad.

"Es cierto que la jurisprudencia había sido constante, respecto a cada caso materia del fallo, sobre la posibilidad de demandar aisladamente los actos separables de un contrato, partiendo de la base general de que el contrato o bien constituye un acto administrativo complejo o comprende una serie de actuaciones de la administración y el particular que conservan íntima relación entre sí. Por ello, nunca con el ánimo de impedir la defensa de los derechos del ciudadano contratista, la jurisdicción administrativa había determinado la posibilidad de que tanto el contratista como los terceros pudieran demandar, sin necesidad de tocar concretamente el contrato, actos de vivencia propia, por vía de las acciones de nulidad y plena jurisdicción, para entonces existentes.

"Esa jurisdicción sostenida en vigencia del antiguo Código, se plasmó en el nuevo en disposiciones concretas, pero que merecen interpretación racional, so pena de incurrir en contradicciones e injusticias, que no ha sido el querer del legislador.

"En efecto, el artículo 87 del nuevo Código, habla de las acciones relativas a contratos en los cuales se haya incluido la cláusula caducidad cuando de derecho privado se trate o con relación a los contratos administrativos. Esta acción comprende todo lo relacionado con la existencia o validez de la convención, la revisión de los mismos, la declaración de incumplimiento y, la responsabilidad contractual. Todas las cuestiones relacionadas con los contratos de derecho público hoy se ventilan ante la jurisdicción contenciosa y no es poca la gama de controversias, por aplicación de las normas civiles y administrativas que sobre dichos contratos pueden presentarse. En estos ha variado no sólo el criterio jurisprudencial sino las normas positivas que ampliaron el sentido de las controversias de origen contractual, en forma similar a lo que existía en materia civil, rompiendo los límites de las simples acciones tradicionales y plena jurisdicción, que era lo único que se ventilaba otrora ante esta jurisdicción.

"No se puede entonces tomar una interpretación restrictiva del cambio de la aplicación de las acciones relativas a contratos que establece el nuevo Código, sino que tiene que seguirse el lineamiento general de que las normas procesales están instituidas para defender los derechos sustantivos de las personas, como en repetidas oportunidades lo ha expresado el Consejo de Estado.

"Decía que plasmando la jurisprudencia, se estableció la garantía procesal de poder incoar acciones, en forma independiente del contrato mismo respecto de los actos separables. Por eso el aparte final del artículo 87, estableció el control de la legalidad del Contencioso Administrativo sobre dichos actos, por medio de las restantes acciones, que no son otras, sino las de nulidad y restablecimiento del derecho.

"Tal determinación no fue tomada por el legislador con el ánimo de restringirle el campo de defensa de los derechos a los contratistas sino, por el contrario con el de facilitar el ejercicio del proceso en favor no sólo de los contratistas sino también de los terceros, que en

muchas ocasiones pueden verse afectados por una relación contractual de la cual no son parte; y entonces no deben verse obligados a impugnar el contrato mismo sino el acto o actos separables, independientes o con vida jurídica propia, que pueda causarles agravio.

"Este y no otro es el sentido de las disposiciones determinantes de las acciones.

"De no ser así, no podría entenderse la concordancia entre los artículos citados y el 136 del mismo Código. Y es que la Administración Pública, conforme lo establece la nueva ley procesal desarrolla su función por medio de actos y actuaciones administrativas en general que antes se calificaban como operaciones administrativas y aun como hechos de la administración. Y si en desarrollo de un contrato la administración produce determinadas actividades, lo hace mediante actos o actuaciones y no de otra manera como podría pensarse de los particulares.

"El cumplimiento de un contrato que se endilgue a la Administración Pública, puede producirse por medio de actos o actuaciones y no de otra manera como podría pensarse de los particulares.

"El incumplimiento de un contrato que se endilgue a la Administración Pública, puede producirse por medio de actos o actuaciones en general. Esos actos pueden tener vida jurídica propia o ser dependientes estrictamente del contrato mismo; pero lo que importa no es esta distinción, sino los móviles, fines y consecuencias que con ello se produce, para efectos de conservar el equilibrio jurídico de la relación contractual, evitando el rompimiento de esa relación por actuaciones violadoras del particular contratista o de la administración contratante.

"Por ello sustancialmente no importa que el acto sea separable o no, sino que exista la viabilidad de una acción en favor de las partes o de terceros.

"Así las cosas, el hecho de que un acto administrativo que haga relación directa a un contrato que tenga su origen en él, sea separable, no necesariamente implica que deba demandarse por vía de la acción de restablecimiento, con las graves implicaciones de los términos angustiantes de la caducidad de corto tiempo, sino que la ley otorga la facilidad de accionar por esta vía, para no entrometerse en cuestiones que nada tendrían que ver con el litigio y que especialmente beneficia a terceros.

"Pero el principio general es el de que todo lo relacionado con los contratantes, se tramita en ejercicio de la acción contractual; y sólo por excepción, los actos separables serán controlables por las otras acciones enunciadas.

"Repito que una interpretación exegética, como la que pretende el Tribunal en este caso conllevaría la absurda contradicción de las normas y se llegaría a la situación de que, a pesar de existir diversos actos o actuaciones que hubieran provocado el incumplimiento del contrato por parte de la administración, por el hecho de haber pasado un término de cuatro meses, no podrían ejercerse las acciones de resarcimiento, en el sentido amplio de la palabra, porque la actuación

administrativa de incumplimiento se produjo entre otras actuaciones por un pronunciamiento final de caducidad, que es la manera formal de dar por terminado un contrato así sea para incumplirlo, como ocurrió en el presente caso.

"Deje relatada en la demanda toda serie de actividades administrativas que no son parte de la caducidad misma pero que constituyeron el medio de que se valió la administración, en forma ilícita, para concluir en la ilegal caducidad. Acaso no queda plenamente establecida, sin necesidad de disfrazar los hechos y las acciones, que lo procedente en este caso, no era ejercitar acción simple de restablecimiento, como si se tratara de un tercero en ejercicio de acción de responsabilidad contractual, sino que se trata de un típico caso de responsabilidad contractual. No estoy pidiendo restablecimientos del derecho sino declaratoria de incumplimiento y consiguiente indemnización por razón de esa responsabilidad contractual.

"Pero ratifica el anterior aserto el hecho de que, según el artículo 136 'las (acciones) relativas a contratos caducarán a los dos años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ellas'. Precisamente esta acción se ha ejercitado dentro de los dos años siguientes a haber ocurrido los hechos, como podría considerarse la actuación de la administración en frente a actividades delictuosas que paralizaron los ascensores, como la que consta en el Oficio 51153 de marzo 4/82 del Gerente Regional; hechos administrativos que se originaron en la negligencia de quienes permitieron el daño de los ascensores y que fueron la iniciación del incumplimiento de la administración.

"Y si a actos nos referimos, las acciones se ejercitaron dentro de los dos años de expedidos los actos y concretamente el de la caducidad que produjo en grado máximo el incumplimiento de la administración.

"¿Puede en este caso considerarse separable o aceptarse la teoría de que deba demandarse por otras vías que no la contractual, el acto de incumplimiento del contrato? En ningún momento; con ello se desconocería el fin esencial de las acciones procesales, se incurriría en absurda interpretación de las normas legales y se determinaría la contradicción de las mismas.

"Se trata de una acción relativa a contratos, como cuestión general y de actos expedidos y hechos ocurridos en desarrollo de tal contrato, no solamente de la caducidad sino de muchas otras actuaciones particulares y oficiales, en desarrollo de la convención.

"Pero para rematar sobre este aspecto, cualquiera otra interpretación que pretendiera darse al caso llevarían al absurdo de que el contratista o aun los terceros deberían esperar, para impugnar judicialmente cualquiera de las actuaciones o actos que se produzcan en el desarrollo del contrato, hasta cuando se hubiera terminado la liquidación del contrato.

"Tamaño dislate no puede concebirse de que si la administración o el contratista están desarrollando indebidamente sus actividades contractuales o se están produciendo fenómenos que conllevan acciones diferentes de las de los actos separados, tuviera una u otro que

esperar a que se liquidara el contrato para entonces sí poder accionar ante la jurisdicción. En absoluto, si la administración o el particular estima que tienen derecho a ejercitar una acción contra determinada actuación, jamás tendrán que esperar al evento de la liquidación, para poner las cosas en orden, así se consideren actos separables (no independientes), los que sean objeto de la impugnación.

"Pero aceptando, en gracia de discusión de que lo anterior no fuera así, existen dos situaciones que determinan la revocación de la providencia impugnada:

"En primer lugar en el presente caso, la liquidación del contrato sólo se ha producido días antes de la presentación de la demanda, lo cual se hizo unilateralmente, sin intervención ni conocimiento de mi poderdante, a pesar de haberla solicitado; y este hecho será materia de demostración en el período correspondiente. Si no se adjuntó prueba al respecto, fue porque hasta ahora se tuvo conocimiento de ello y porque además, los fundamentos sobre la oportunidad de la demanda han sido totalmente distintos a los que pretenden ahora.

"Y en segundo lugar porque en contra de lo que prejuzga el honorable Tribunal, no se ha producido la firmeza ni ejecutoria de las resoluciones sobre caducidad, por las razones expuestas ampliamente en la demanda, pero fundamentalmente, porque tales resoluciones no han sido aprobadas por el Consejo Directivo del SENA, lo que ha ocasionado una especie de silencio de la administración no caducable, que a la vez sirve de fundamento de las violaciones impetradas, todo sobre la base de que el SENA estima que no debía someter a la aprobación del Consejo Directivo tales actos, a pesar de la claridad meridiana del Decreto-ley orgánico 3132/68 del SENA. Si eso es materia fundamental de la controversia, si el contrato se dio por terminado por el SENA con grosera violación sobre los principios de competencia, es decir, si el acto complejo no ha sido perfeccionado porque falta la aprobación, mal se puede hablar de caducidad y mucho menos en un simple auto inadmisorio decidir sobre la suerte de la controversia.

"Por vía de simple información por el momento me permito adjuntar la terca nota del señor Director del SENA, que no ha querido someter a la aprobación del Consejo Directivo, el acto impugnado".

III

Agotada la tramitación procesal indicada en la ley, la Sala entra a decidir sobre la apelación interpuesta, previas las siguientes

Consideraciones:

a) En la providencia recurrida el *a quo* hace consideraciones de diferente naturaleza jurídica respecto de los "vicios formales de la demanda" que lo llevan a concluir que: "...de ser procedente, en principio, no se podría dar curso a la misma..." pero finalmente expresa que: "...independientemente de las razones expuestas, el Tribunal declarará la inadmisibilidad de la demanda o rechazo de la misma, con base en los siguientes argumentos de orden legal...", todos los cuales lo llevan a reconocer la caducidad de la acción. Ello

implica que la Sala centre su atención en ella pues es la razón definitoria del asunto. El Tribunal expresa en este particular que la Resolución Nº 0437 que dio por terminado el contrato Nº 1188, perfeccionado el diez (10) de noviembre ... ... demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa a más tardar el 18 de febrero de 1983, pues "...de lo contrario los actos administrativos adquieren plena firmeza y su ejecutoria no puede ser desconocida por los jueces, la administración ni los particulares...". A esta definición llega manejando la filosofía jurídica del *acto separable* y en tan importante particular dice:

"...la jurisprudencia ha tenido dificultad para definir el concepto de actos administrativos separables de carácter contractual...". Precisa luego que, no obstante la anterior realidad, "...nunca ha discrepado ni dudado en calificar que la caducidad en vigencia del anterior y del nuevo Código es un acto separable que debió y debe ser demandado dentro del término de cuatro meses a partir de su notificación o ejecutoria...".

Planteadas así las cosas, la Sala se formula algunos interrogantes con miras a concretar definiciones orientadas a resolver el recurso. Ellos son:

Naturaleza de la presente controversia

A la luz de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, las controversias contractuales de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa pueden ser de dos clases: a) De reclamación directa; y b) De restablecimiento. Mediante las primeras se demanda un pronunciamiento "...sobre su existencia o validez, que se decrete su revisión, que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él...", la segunda se orienta a pedir la anulación de un acto administrativo separable, que de tener éxito logra el restablecimiento del derecho conculcado (art. 87, inciso 3º). Frente a esta realidad jurídica, la Sala detecta la primera discrepancia entre el enfoque que se hace en la providencia recurrida y el alcance de la demanda. Para el *a quo* la controversia es de restablecimiento y para el demandante de reclamación directa. Por eso éste predica en la sustentación del recurso: *"No estoy pidiendo restablecimiento del derecho sino declaratoria de incumplimiento y consiguiente indemnización por razón de esa responsabilidad contractual"*.

"Se trata de una acción relativa a contratos, como cuestión general y de actos expedidos y hechos ocurridos en desarrollo de tal contrato, no solamente de la caducidad sino de muchas otras actuaciones particulares y oficiales, en desarrollo de la convención" (Subrayado de la Sala).

Planteadas así las cosas, se da un marco de discrepancias jurídicas cuya valoración y definición no puede hacerla el Juez sino en la sentencia. En materia de actos separables se dan en la doctrina orientaciones encontradas. Así Georges Vedel enseña:

"Estos principios están sin embargo alterados *por la teoría de los actos separables*. Los contratos de la administración dan lugar a menudo a un procedimiento complejo. Por ejemplo, el Concejo Municipal

deberá celebrar una deliberación que autorice al Alcalde para suscribir un contrato; esta deliberación puede estar sometida a la aprobación del prefecto; a continuación, el Alcalde deberá suscribir el contrato y, en ciertos casos, el contrato deberá ser aprobado por el prefecto. Se puede considerar que cada una de estas decisiones que han participado en la formación del contrato es un acto unilateral susceptible de recurso por exceso de poder" (Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág. 470. Subrayado de la Sala). Dentro de esta orientación doctrinaria, acto separable sería sólo aquél que se dicta en la etapa precontractual.

En Colombia, el doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra "Derecho Procesal Administrativo, presenta una visión más amplia del acto separable, al enseñar: Aunque en la ley colombiana no existe definición del acto separable, entendemos por tal, en *sentido lato*, cualquier decisión unilateral tomada por la entidad contratante *en las etapas precontractuales o de ejecución y cumplimiento del contrato y en ejercicio de un poder legal.*

"Como se ve, la noción de acto separable excepciona el principio de la bilateralidad que es la nota característica del contrato y muestra a la administración en ejercicio de facultades autónomas no susceptibles de convenio alguno. *En sentido estricto, sería separable sólo aquél que se dicta en la etapa previa a la celebración del contrato y cuando formalmente no puede hablarse de ésta.* Para otros no ostentaría ese carácter sino el que impone multas y sanciones al contratista por incumplimiento. Los dos últimos enfoques son demasiado restringidos y reducen el concepto a su mínima expresión" (Obra citada, Señal Editora, Segunda Edición, pág. 30).

b) El estudio sobre la naturaleza de la controversia para dejar en claro si es directa o de restablecimiento, la definición del acto separable, para saber si éste se toma en sentido lato o estricto, es de sustancial interés, pues la conclusión a que se llegue permite definir entre otros aspectos, los siguientes:

1º Si la naturaleza de la controversia es directa, el nuevo Código Contencioso Administrativo fija, en el artículo 136, inciso 7º, una caducidad de dos años contados a partir del momento en que se expidió el acto u ocurrió el hecho; si es de restablecimiento, los actos separables sólo podrán ser impugnados jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato (art. 136, inciso 8º) siendo la caducidad de solo cuatro meses. Esto se desprende de la simple lectura del inciso final del artículo 87 de la misma obra cuando preceptúa: "Los actos separables del contrato serán controlables por medio de las otras acciones previstas en este Código".

2º Las controversias directas se tramitarán en primeras o única instancia siguiendo el procedimiento indicado en el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, en cambio, las correspondientes a los actos separables, por el sendero procesal indicado en el artículo 206. Este aspecto es de sustancial interés para evitar la indebida acumulación de pretensiones. Recuérdese que por la cuerda indicada en el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo se puede denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o presentar demanda

de reconvención. Por la del artículo 206 de la misma obra no, "...por cuanto el debate tendrá que circunscribirse a la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento sólo podrá comprender las consecuencias directas e inmediatas ocasionadas por el mismo..." (Carlos Betancur Jaramillo. Obra citada, pág. 33).

3º En el caso en comento y en lo que hace relación a la caducidad surge una perspectiva o enfoque adicional y es el siguiente: Si como se dice en la Resolución Nº 0437, que decretó la caducidad, el acto jurídico Nº 1188 se prefeccionó el diez (10) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), el término para contar el período de caducidad ¿deberá hacerse a la luz de la legislación vigente entonces o de acuerdo con la normatividad que se recoge en el Decreto 01 de 1984? En esta materia no puede perderse de vista la jurisprudencia del Consejo de Estado, recogida en numerosas providencias, en el sentido de que "...frente a las controversias surgidas y originadas en un contrato administrativo, lo único que hizo el Decreto legislativo 528 de 1964 fue cambiar la competencia, mejor, la jurisdicción y el procedimiento, sin que hubiera estatuido sobre *caducidad y prescripción de las acciones y pretensiones*. Es bien sabido que las normas exceptivas son de interpretación restrictiva, sin que quepa, en tal caso, la aplicación analógica o extensiva" (Sentencia de febrero 17 de 1977. Expediente 1775. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango).

c) Frente a la realidad anterior, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que la valoración jurídica de todos los aspectos que se dejan analizados sólo debe ser hecha por el Juez en el momento de proferir sentencia. "Es esencial en la filosofía que orienta la concepción del Estado de Derecho el que los particulares tengan todas esas posibilidades legales de cuestionar los actos de la administración, y cuando se presentan casos como el presente, es preferible poner en marcha una política liberal en la conducción del proceso, que una restrictiva, que a la postre puede vulnerar los derechos subjetivos de los particulares frente al Estado" (Auto. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación Nº 4622. Actor Carmenza González de Arboleda).

IV

Vicios formales de la demanda

Definido ya que el auto impugnado debe ser revocado, la Sala entra a considerar si en puridad de verdad se presentan "los vicios formales" que destaca el *a quo* en su providencia. Examinada la prueba aportada se encuentra que tanto el acto jurídico que obra al folio 46 y siguientes del cuaderno Nº 1, como la nota que figura al folio 28 del mismo, la Sala estima que su "adecuada autenticidad" está acreditada en legal forma pues en la carta Nº 93605 que el 18 de julio de 1984 dirigió el Director General del SENA al representante legal de la Compañía Colombiana de Ascensores, que en original obra a folios 49 y siguientes del cuaderno Nº 1, expresamente se hace referencia al contrato Nº 1188 de noviembre de 1981 y al Oficio Nº 51153, expresándole al interesado: "...que la documentación que a usted se le ha entregado contiene la secuencia lógica de los actos y procedimientos que dieron lugar a la debatida caducidad. Es por ello que una supuesta

negativa a entregar documentos a usted por parte del SENA, es ilógica e inexistente". Frente a esta realidad, la Sala aprecia con toda su fuerza vinculante la manifestación que hace el apoderado de la parte actora, en su alegato de sustentación del recurso, cuando dice: "...no puedo entender la ilegal desconfianza que pretende poner falsos los sellos de autenticación o al menos el desconocimiento de la autenticidad presuntamente alegada por el suscrito apoderado", y acepta que ellos reúnen todos los requisitos exigidos por la ley. A todo lo anterior debe agregarse que el texto del contrato 1188 tiene en su anverso un sello original de la Administración de Impuestos Nacionales de cuya lectura se desprende que el original del mismo pago por impuesto de Timbre Nacional la suma de $ 956, lo cual viene en apoyo de la autenticidad del documento. Antes de darle curso a la demanda el actor deberá otorgar caución por la suma de veinte mil pesos moneda corriente ($ 20.000.oo) para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto pues no existe ley especial que exija la consignación previa de la suma liquidada o debida para el caso en comento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

1º Revocar en todas sus partes la providencia impugnada y en su lugar se *dispone* que, antes de admitir la demanda, el actor preste caución por la suma de veinte mil pesos para garantizar el pago de la cláusula penal fijada en la Resolución Nº 437 que declaró la caducidad del contrato Nº 1188 de noviembre de 1981. Para ello goza de un término de cinco (5) días (art. 140, inciso final, C. C. A.). La admisión de la demanda la hará la Sala.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta, Eduardo Suescún Monroy.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO.—

1º Nacimiento.

2º Naturaleza jurídica.

3º Actividades.

4º Facultades para EXPORTAR O IMPORTAR. Garantías financieras idénticas a la de los bancos semioficiales. ¿Se comportan como "contratos de empréstito"? o ¿Como operaciones de crédito interno o externo como las celebradas por cualquier particular?

5º Fallo inhibitorio por falta de jurisdicción.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre diecinueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Referencia: Expediente Nº 2857. Actor: Citibank N. A.

Mediante abogado colombiano, debidamente constituido como apoderado judicial de Citibank N. A., establecimiento bancario constituido conforme a las leyes de los Estados Unidos de América, domiciliado en la ciudad de Nueva York (N.Y.) se demanda, mediante acción contractual administrativa, al IDEMA (Instituto de Mercadeo Agropecuario), a fin de que, previos los trámites de un juicio ordinario contencioso administrativo, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Que se declare que IDEMA debe a Citibank N. A., la cantidad de un millón ochocientos cuarenta mil ciento noventa y seis con 21/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 1.840.196.21) o la cantidad que se establezca, por concepto de intereses de mora causados desde el 23 de marzo de 1977 hasta las fechas de los respectivos giros de abono a capital sobre los créditos a cargo del IDEMA y a favor de Citibank N. A., otorgados por éste en virtud de una línea de crédito abierta al IDEMA el 8 de febrero de 1974 hasta por cincuenta millones de dólares de los Estados Unidos (US$ 50.000.000.oo), para refinanciar importaciones de artículos alimenticios.

"*Segunda.* Que se declare que IDEMA debe a Citibank N. A., la cantidad de un millón setenta mil novecientos setenta con 01/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 1.070.970.01), correspondiente a la rebaja de intereses acordada entre IDEMA y Citibank N. A., en virtud de las cartas de Citibank N. A., de fechas 15 y 28 de marzo de 1977 y

del IDEMA de 21 de marzo y 5 de abril del mismo año, rebaja que estuvo subordinada a condiciones que no se cumplieron.

"*Tercera.* Que se declare igualmente que el IDEMA debe a Citibank N. A., el valor de los intereses capitalizados que resulten de conformidad con el artículo 886 del Código de Comercio, a partir de la presentación de esta demanda.

"*Cuarta.* Que, como consecuencia de las declaraciones de que tratan los tres puntos anteriores, se condene a IDEMA a pagar en dólares de los Estados Unidos, las cantidades que resulten de tales declaraciones, para lo cual el IDEMA deberá obtener y pagar las correspondientes licencias de cambio, por tratarse de intereses de una deuda externa debidamente registrada como tal en la Oficina de Cambios del Banco de la República, bajo el número DE-1-599, según nota número 11175 de fecha 14 de noviembre de 1974 de dicha oficina.

"*Quinta.* Que se condene a IDEMA a pagar las costas y gastos que se deriven de este proceso" (fls. 4 y 5).

I. Como hechos fundamentales, expone el libelo 53, los cuales, no obstante su extensión, dada la complejidad de la controversia, se transcriben a continuación:

"1. El First National City Bank, que posteriormente cambió su nombre en todo el mundo por Citybank N. A., es un banco extranjero que como tal puede conceder préstamos en moneda extranjera, los cuales no están sometidos a las regulaciones establecidas por la ley colombiana para los préstamos otorgados en Colombia.

"2. Citibank N. A., tenía sucursales en Colombia, las cuales estaban regidas por la ley colombiana y, en consecuencia, sometidas a las restricciones establecidas por la Ley 45 de 1923, en cuanto a la cuantía de sus préstamos.

"3. Citibank tiene, entre otras, una sucursal en Nassau (Bahamas).

"4. El IDEMA fue constituido originalmente como un establecimiento público del orden nacional, bajo el nombre de Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) por la Ley 5ª de 1944; fue reestructurado por el Decreto Nº 040 de 1958 (febrero 21), reformado bajo el nombre de Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA por el Decreto 2420 de 1968 (septiembre 24) y finalmente transformado a empresa industrial y comercial del Estado por el Decreto 133 de 1976 (enero 26).

"5. Citibank N. A., concedió una línea de crédito al IDEMA hasta por la cantidad de cincuenta millones de dólares (US$ 50.000.000.oo) con el propósito de financiar cartas de crédito destinadas a cubrir las importaciones de artículos alimenticios al país. Así consta en la carta JFW/fc del 8 de febrero de 1974, dirigida por el señor James Wood al doctor Germán Riaño, Subgerente Financiero del IDEMA, en la cual se dice: 'La presente para confirmar los términos *aprobados por nuestra Casa Matriz* para la línea de crédito que gustosamente ponemos a disposición del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA (he subrayado). Entre las condiciones de la línea de crédito aparece que la obligación será refinanciada bajo «adelantos» *en el First National City Bank de Nueva York...*'.

"6. Por tratarse de un crédito en moneda extranjera para ser pagado en el exterior, éste se registró como deuda externa en la modalidad del artículo 139 del Decreto 444 de 1967 en la Oficina de Cambios del Banco de la República, bajo el Nº DE-10559, según la nota 11175 del 14 de noviembre de 1974, dirigida al IDEMA por el doctor Gilberto Botero Restrepo, Director de la mencionada oficina.

"7. Las importaciones hechas por el IDEMA se pagaron mediante cartas de crédito abiertas por Citibank N. A., el cual refinanciaba los pagos mediante préstamos en dólares que se registraban como utilizaciones de la línea de crédito de que trata el hecho número 5.

"8. Según lo indicado en el hecho anterior se registraron en la *Oficina de Cambios*, bajo el mismo número DE-1-599 de la línea de crédito, las utilizaciones de dicha línea de crédito, así:

Febrero 8 de 1974	US$ 1.239.965.34
Febrero 8 de 1974	3.971.000.54
Febrero 27 de 1974	3.976.247.34
Marzo 26 de 1974	4.337.514.01
Mayo 28 de 1974	4.929.760.00
Junio 4 de 1974	4.710.309.00
Junio 14 de 1974	4.704.930.68
Septiembre 21 de 1973	3.702.070.42
Abril 18 de 1975	3.055.281.13
Abril 18 de 1975	2.974.509.20
Mayo 2 de 1974	51.097.91
	US$ 37.652.685.57

"Así consta en las cartas de la Oficina de Cambios del Banco de la República números OCB-DE-599, OCB-DE-6447 y OCB-DE-8385 de 17 de enero, 21 de mayo y 2 de julio de 1975, respectivamente.

"9. De los anteriores préstamos, el IDEMA pagó hasta el año de 1975 la cantidad de veinticinco millones seiscientos treinta y nueve mil treinta y tres con 77/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 25.639.033.77), según indicó IDEMA en carta de junio 18 de 1975.

"10. En virtud de lo dispuesto por la Ley 55 de 1975, las sucursales en Colombia de los bancos extranjeros dejaron de existir como tales, y se crearon los bancos colombianos de capital mixto previstos en dicha ley, a los cuales se aportaron los activos y pasivos de las sucursales de los bancos extranjeros en Colombia.

"11. Al constituirse el Banco Internacional de Colombia, que en adelante llamaré Bint, Citibank N. A., le aportó los activos y pasivos de su sucursal en Colombia, dentro de los cuales obviamente *no estaban incluidos los créditos a cargo del IDEMA que habían sido otorgados por la Casa Matriz*, ya que sólo existía a favor de la Sucursal, y luego fue aportado al Bint un crédito a cargo del IDEMA por valor de seis-

cientos sesenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 07/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 666.455.07).

"12. Como consecuencia de la desaparición de las sucursales de los bancos extranjeros a raíz de la Ley 55 de 1975, a partir del 1º de enero de 1977 Citibank N. A., no podía efectuar ninguna operación bancaria en el país, ni conceder préstamos en moneda colombiana o redescontarlos en el Banco de la República, pues el Citibank N. A., de Nueva York y su sucursal de la Nassau nunca pudieron efectuar préstamos en pesos colombianos ni redescontarlos.

"13. El Bint es un banco nacional, persona jurídica distinta del Citibank N. A., que está constituido conforme a la ley colombiana, regulado por ésta y sometido a las limitaciones en materia de préstamos establecidos por la Ley 45 de 1923.

"14. Después de los abonos hechos por el IDEMA a Citibank N. A., en 1975, aquél suspendió los pagos, incurriendo en mora de cumplir las obligaciones respectivas, tanto respecto del principal como de intereses.

"15. En 1976 el Gobierno Nacional decidió refinanciar al IDEMA para permitirle pagar sus créditos en dólares mediante préstamos en pesos que le hicieran los bancos nacionales, con cuyo producto pudiera el IDEMA pagar las licencias de cambio para girar al exterior el principal de determinados préstamos en dólares.

"16. Otros créditos en dólares a cargo del IDEMA y a favor de bancos extranjeros se financiaron para ser pagados directamente y sin utilizar el mecanismo del redescuento de préstamos en pesos.

"17. Para autorizar las refinanciaciones al IDEMA la Junta Monetaria dictó las Resoluciones números 56 y 59 de 8 y 22 de septiembre de 1976, por las cuales autorizó, en general, la clase de operaciones indicadas en el hecho número 15.

"18. El Gobierno, mediante la Resolución ejecutiva número 1397 de 1976, expedida con base en las Resoluciones 56 y 59 de 1976 de la Junta Monetaria y de conformidad con las prescripciones del Decreto 150 de 1976, autorizó en concreto al IDEMA 'para celebrar una operación de crédito público interno con Bancos Nacionales por el equivalente en pesos colombianos de treinta y tres millones setecientos noventa y ocho mil setecientos nueve con 46/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 33.798.709.46) redescontables en el Banco de la República..." (art. 1º).

"19. El artículo segundo de la mencionada resolución dispuso: Con el producto de este préstamo el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA atenderá el servicio de los siguientes créditos:

Prestamista	*Monto US$*
First National City Bank	8.533.872.81

"20. Con fecha 9 de noviembre de 1976 se firmó por representantes de Citibank N. A. e IDEMA un acta en la que establecieron que el valor de la deuda por concepto de principal de Cartas de Crédito de impor-

tación a favor de Citibank N. A. y a cargo del IDEMA, según los créditos que se discriminan en ella, ascendían a la cantidad de ocho millones quinientos treinta y tres mil setecientos sesenta y dos con 81/100 dólares de los Estados Unidos ($US 8.533.762.81).

"21. En carta número 38789 de 9 de diciembre de 1976 el IDEMA solicitó al Citibank N. A. que le informara si estaba de acuerdo con la utilización del mecanismo de pago previsto en las resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria para el capital de las cartas de crédito establecido en el acta de que trata el hecho anterior.

"22. En carta de 10 de diciembre de 1976 el doctor Guillermo González Lecaros, a nombre de Citibank N. A., contestó la carta de que trata el hecho anterior y manifestó que estaban dispuestos a firmar la documentación que fuera necesaria para utilizar el mecanismo previsto en las mencionadas resoluciones para la cancelación de capital de las cartas de crédito que el IDEMA adeudaba a Citibank N. A.

"23. Las resoluciones de que tratan los hechos 17 y 18 sólo previeron el mecanismo de préstamos en pesos al IDEMA para pagar el capital o principal de sus deudas en dólares, pero no establecieron mecanismo alguno para cancelar los intereses pendientes.

"24. Sobre forma de pago de los intereses pendientes se realizaron a fines de 1976 varias conversaciones entre el IDEMA y el Citibank N. A. que no culminaron en un arreglo en ese año.

"25. En el mes de marzo de 1977 se formalizó una negociación sobre intereses entre Citibank N. A. e IDEMA, cuyas bases fueron diferentes a las de las conversaciones del año anterior.

"26. El doctor Guillermo González Lecaros, quien a partir de 1977 era apoderado de Citibank N. A. y funcionario del Bint, en carta de 15 de marzo de 1977, propuso que la partida de 'intereses', la cual incluía intereses, devaluación, comisiones y gastos, se pagara con un descuento del 30%, contra pago de contado del 70% restante. En cuanto al principal manifestó que se acogerían a las disposiciones vigentes de la Junta Monetaria, sobre la base de una garantía global de giro y de que la operación ante el Banco de la República se efectuara dentro del mismo plazo mencionado para la validez de dicha oferta, que era el 15 de abril de 1977.

"27. El IDEMA respondió en carta SGF Nº 130 del 21 de marzo del mismo año, ofreciendo pagar el 67% de los intereses contra una rebaja del 33%, o sea que de una deuda *aproximada* a marzo 23/77, de $ 120.140.447.58 cancelaríamos la suma de $ 80.494.099.87. Respecto de 'capital' expresó que se giraría mediante el establecimiento de garantías individuales con cláusula penal, pues la Oficina de Cambios no aceptaba garantía global, y que la operación se efectuaría en el tiempo que durara el trámite de las licencias de cambio en la oficina respectiva.

"28. El doctor Guillermo González Lecaros contestó la carta anterior con la suya del 28 de marzo de 1977, cuyo punto 1º, se refiere a 'capital' y dice que debe ser cancelado en el menor tiempo, preferiblemente antes de finalizar el mes, previo el establecimiento de garantías

individuales. El punto 2º, sobre 'intereses', dice 'a) ante la imposibilidad de calcular con exactitud su monto, dado el desconocimiento de la fecha de giro, se hace necesario efectuar una *liquidación provisional, la cual sería ajustada al finalizar el giro*, para aplicar a este valor ajustado la fórmula del descuento y el pago de contado, según se indica más adelante; b) aceptamos el pago de contado del 67% sobre el valor final ajustado, como queda dicho en el literal anterior. Para efecto del *cálculo provisional* mencionado se fijará la suma de ochenta millones novecientos cuarenta y nueve mil noventa y nueve pesos con 97/100 ($ 80.949.099.97), siempre y cuando éste se efectúe antes del 5 de abril del presente año. *El valor anterior deberá ser ajustado cuando se haya determinado la fecha de giro del principal al exterior;* c) Es entendido que todas estas condiciones son aceptables solamente como un todo, es decir que *aceptamos la fórmula sobre principal si se cumple la fórmula sobre intereses y viceversa'.*

"29. El IDEMA, con carta 1025, de fecha 5 de abril de 1977, envió dos cheques, uno del First National City Bank por valor de cincuenta y tres millones de pesos ($53.000.000.oo) y otro del Banco Popular por valor de veintisiete millones cuatrocientos noventa y cuatro mil noventa y nueve pesos con 87/100 ($ 27.494.099.87), *'correspondiente a la liquidación provisional de intereses* y comisiones, según cartas SGF Nº 130 de marzo 21/77 y marzo 28/77, suscritas por el doctor Guillermo González..." (he subrayado).

"30. Con la carta y el pago mencionados en el hecho anterior y la referencia a las cartas del 21 y 28 de marzo de 1977 del doctor González Lecaros, el IDEMA cerró la negociación sobre intereses, en los términos de dichas cartas.

"31. En carta Nº 191 de 19 de abril de 1977, del IDEMA, éste manifestó que no reconocería intereses sobre los créditos a partir de la fecha del pago realizado el 6 de dicho mes y año.

"32. El doctor Guillermo González Lecaros, en carta de 19 de abril de 1977, expresó, entre otras cosas, que en la carta de que trata el hecho anterior se insinuaba un desconocimiento unilateral por parte del IDEMA del convenio sobre intereses.

"33. En carta de mayo 31 de 1977 el doctor Guillermo González Lecaros, avisó al IDEMA que ya tenía Licencias de Cambio por valor de siete millones ciento nueve mil quinientos treinta y nueve con 16/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 7.109.539.16), correspondientes a parte del capital adeudado por el IDEMA a Citibank N. A., el cual sería girado de acuerdo a las disposiciones legales sobre la materia. Agregó que quedaba pendiente un saldo de un millón cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y tres con 65/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 1.424.333.65).

"Añadió '...hemos tomado como *fecha aproximada de giro al exterior* el día 9 de junio, fecha hasta la cual hemos calculado los intereses, y por ende la suma adeudada por ustedes. Adjuntamos la cuenta correspondiente por la suma de nueve millones ochocientos treinta y ocho mil novecientos diecisiete pesos con 95/100 ($ 9.838.917.95), la cual mucho agradeceríamos fuera tramitada a la mayor brevedad. Sobre el saldo o sea la suma de un millón cuatrocien-

tos veinticuatro mil trescientos treinta y tres con 65/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 1.424.333.65) seguirán corriendo los intereses hasta tanto no se perfeccione el giro, de acuerdo a nuestro convenio'.

"Finalmente se refirió al comentario, hecho con anterioridad, en el sentido de que la operación en pesos que podía hacer el Bint excedía la capacidad legal de éste para otorgar créditos y eventualmente estaría sujeto a alguna sanción por parte de la Superintendencia Bancaria la cual en caso de presentarse, sería por cuenta del IDEMA.

"34. El IDEMA con carta SGF Nº 309 del 20 de junio de 1977, dirigida al doctor González, manifestó que autorizado por la Junta Directiva del Instituto devolvía la copia de la comunicación de mayo 31 de 1977, en señal de aceptación de las condiciones en ella propuestas. Adjuntó, igualmente, una licencia de cambio por valor de seiscientos dos mil quinientos ochenta y dos con 85/100 dólares de los Estados Unidos.

"35. El 19 de septiembre de 1977 el señor Stephen Kent, Vicepresidente Residente del Citibank N. A., se dirigió a IDEMA indicando que de la cantidad total de ocho millones quinientos treinta y tres mil ochocientos setenta y tres con 01/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 8.533.873.01) capital adeudado por el IDEMA a Citibank N. A., siete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos diecisiete con 87/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 7.867.417.87) correspondían a operaciones de financiación directa otorgados por la Casa Matriz de Citibank N. A. y la cantidad de seiscientos sesenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 14/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 666.455.14) correspondía a créditos otorgados por la sucursal de Citibank N. A., los cuales fueron transferidos al Banco Internacional de Colombia.

"36. En la misma comunicación indicada en el hecho anterior, el señor Kent señaló que la Junta Monetaria a través de las Resoluciones 56 y 59 de 1976 había establecido una línea de redescuentos para préstamos otorgados por los bancos que operaban en Colombia y que no siendo Citibank N. A., uno de éstos no podía participar en las operaciones previstas por dichas resoluciones.

"37. Agregó el señor Kent en la misma comunicación mencionada en el hecho 35 que el Banco Internacional de Colombia, después de un análisis con sus asesores, había descartado otorgar préstamos que excedían el monto máximo de cupo de crédito a que se refiere el artículo 86 de la Ley 45 de 1973 y no podía aceptar que, como alternativa, el IDEMA asumiera las multas provenientes de una operación ilegal.

"38. Expresó el señor Kent en la carta de que trata el hecho número 35 que Citibank N. A., había pedido al Banco de Bogotá su colaboración para refinanciar la deuda de IDEMA para con Citibank N. A., y que el Banco Internacional de Colombia otorgaría un crédito para tal fin, hasta por ciento doce millones de pesos ($ 112.000.000.oo), correspondientes a su límite legal de endeudamiento para con una sola entidad, todo ello sobre la base de que IDEMA otorgara garantías reales.

"39. Añadió el señor Kent en la carta mencionada en el hecho número 35 que tanto el Banco de Bogotá como el Banco Internacional de Colombia habían solicitado a Citibank N. A. el otorgamiento de una contragarantía que amparara los préstamos hechos al IDEMA la cual debería ser registrada en la Oficina de Cambios.

"40. Finalmente expresó el señor Kent en la carta a que se refiere el hecho número 35 que, por cuanto Citibank N. A., no había recibido pago de la obligación a su favor, seguían causándose intereses a cargo del IDEMA, los cuales deberían ser cubiertos por éste a la mayor brevedad posible.

"41. La Superintendencia Bancaria no autorizó al Bint para efectuar préstamos por encima del límite fijado por la Ley 45 de 1923 y el Banco de la República rechazó la posibilidad de que Citibank N. A., hiciera préstamos en pesos redescontables en el Emisor, tal como aparece en la carta del señor Alcides A. Miró representante de Citibank N. A. a IDEMA del 11 de octubre de 1977.

"42. En carta del 20 de diciembre de 1977 el IDEMA solicitó a Citibank N. A., que autorizara el reembolso del principal sin insistir en el arreglo sobre intereses, expresando que para el problema de fondo debía buscarse una solución de fondo.

"43. Citibank N. A., en carta del 22 de diciembre de 1977, suscrita por el señor Stephen Kent, pidió que se arreglara el problema de los intereses pendientes con ocasión del reembolso del capital y propuso al IDEMA una rebaja de los mismos o someter el punto a un arbitramento.

"44. Aunque Citibank N. A., habría podido exigir, conforme al acuerdo con IDEMA y con la ley, que se le cubrieran los intereses al mismo tiempo con el principal, en carta del 14 de abril de 1978 dirigida por el señor Stephen Kent al IDEMA, accedió a que se hicieran los giros sobre el principal, para discutir luego lo relativo a los intereses, a fin de que el monto de éstos no continuara aumentando, pero hizo la salvedad expresa de que ello no incluía condonación de los intereses que estaban pendientes de pago y reiteró la propuesta de un arbitramento.

"45. Una vez cumplidos los requisitos sobre otorgamiento de garantías reales por el IDEMA al Bint y al Banco de Bogotá, constitución de la contragarantía del Citibank N. A., en favor de dichos bancos, registro de la misma en la Oficina de Cambios y, finalmente, autorización por la Junta Monetaria para que la operación de préstamos de los mencionados Bancos no requiriera efectuar inversiones forzosas, el Bint y el Banco de Bogotá otorgaron al IDEMA varios préstamos en pesos colombianos así: El Bint por la cantidad equivalente a dos millones doscientos cincuenta y nueve mil quinientos noventa y nueve con 25/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 2.259.599.25) y el Banco de Bogotá por la cantidad equivalente a cinco millones seiscientos siete mil ochocientos dieciocho con 52/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 5.607.818.52).

"46. Los préstamos en pesos de que trata el hecho anterior se redescontaron en el Banco de la República.

"47. Con el producto de los mencionados préstamos, y a nombre del IDEMA, se giraron el valor del crédito del Bint por seiscientos sesenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y cinco con 14/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 666.455.14), el 30 de septiembre de 1977, y el de los créditos a favor de Citibank N. A., así:

Fecha de remesa/cancelación	*Monto del capital en US$*
Agosto 3 de 1978	US$ 513.828.35
Noviembre 17 de 1978	7.198.293.66
Junio 1º de 1979	16.530.97
Junio 29 de 1979	138.764.79
TOTAL	US$ 7.867.417.77

"48. IDEMA se ha negado a reconocer intereses con posterioridad al 23 de marzo de 1977, fundándose en el hecho de que entregó en el mes de mayo de 1977 a Bint y a Citibank N. A., licencias de cambio por valor de siete millones ciento nueve mil quinientos treinta y nueve con 16/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 7.109.539.16) y que tales bancos no hicieron los préstamos en pesos redescontables en el Banco de la República para girar las cantidades correspondientes, pero acepta cubrir los intereses correspondientes a un millón cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y dos con 65/100 dólares de los Estados Unidos (US$ 1.424.332.65) sobre el cual no entregó Licencias de Cambio en 1977.

"49. La negociación sobre los intereses continuó hasta 1979, sin haberse logrado ninguna decisión satisfactoria para Citibank N. A.

"50. Encargado por Citibank N. A. de presentar esta demanda, con fecha 27 de noviembre de 1979 envié al doctor Gabriel García Romero, Gerente General del IDEMA, una comunicación en que solicité que se estudiara nuevamente el asunto. Acompañé a ella una opinión legal, para dar al IDEMA todos los argumentos que, a juicio de Citibank N. A., justifican su posición.

"51. Igualmente en la carta mencionada en el hecho anterior se expresa que Citibank N. A., siempre ha estado dispuesto a buscar un arreglo directo con IDEMA y que no ha deseado iniciar este proceso, pero que los controles internos del Citibank N. A. y aun los de las autoridades bancarias de los Estados Unidos le imponen buscar una solución legal para hacer efectivo su derecho.

En cuanto a fundamentos de derecho, dice la demanda:

"En derecho me fundo en los artículos 1524, 1546, 1567, 1602, 1603, 1604, 1607, 1608, 1609, 1617, 1618, 1653 y siguientes, 2221 y siguientes del Código Civil; 874, inciso 2º, 881, 886, 1163 y siguientes del Código de Comercio; 16 del Código de Procedimiento Civil; 30 del Decreto 528 de 1964; 30 y 31 del Decreto 3130 de 1968; 1º, 111 y siguientes del Decreto 150 de 1976 y demás disposiciones relacionadas y concordantes aplicables.

"Adicionalmente me permito hacer las siguientes consideraciones de índole legal:

"Los créditos a favor de Citibank N. A., y a cargo del IDEMA eran en dólares para ser pagados en el exterior. Citibank N. A., nunca aceptó que se cubrieran en pesos, y, efectivamente, todos los giros se le hicieron en dólares a través de las licencias de cambio correspondientes.

"La operación de efectuar préstamos en moneda corriente al IDEMA por los bancos nacionales de que tratan las Resoluciones de la Junta Monetaria y del Ministerio de Hacienda atrás mencionadas, tenía por objeto refinanciar al IDEMA para que obtuviera los pesos necesarios para cubrir el valor de las licencias de cambio.

"Por ello, la circunstancia de que el IDEMA pusiera a disposición del Bint licencias de cambio sin los pesos necesarios para cubrir su valor, no significaba pago de los créditos en dólares en favor del Bint y de Citibank N. A. Es obvio que, por tratarse de una deuda externa registrada en la Oficina de Cambios y vencida de tiempo atrás, el IDEMA no tenía dificultad alguna para obtener las correspondientes licencias de cambio. Su problema era el de obtener fondos en moneda corriente para pagar su valor.

"La demora en efectuar los giros fue resultado de la imposibilidad legal de que Citibank N. A., hiciera préstamos en moneda colombiana; del hecho de que su sucursal en Colombia había desaparecido, a partir del 1º de enero de 1977, por ministerio de la Ley 55 de 1975; de las restricciones legales para que el Bint concediera préstamos en pesos al IDEMA por encima de los límites fijados en la Ley 45 de 1923; de la necesidad de que el IDEMA otorgara garantías reales al Bint y al Banco de Bogotá para completar su cupo legal, según la misma Ley 45 de 1923, de que Citibank N. A., concediera contragarantías en favor de los mencionados bancos colombianos, con su registro en la Oficina de Cambios, y finalmente, de que la Junta Monetaria exonerara a tales bancos de la suscripción de inversiones forzosas.

"Aunque pueda admitirse que tales demoras no fueran imputables a ninguna de las partes, ello no excluye la realidad de que el IDEMA estaba en mora, de años atrás, de cumplir sus obligaciones por principal e intereses a favor de Citibank N. A., y de que nunca estuvo en imposibilidad legal de hacerlo, como lo demuestra el hecho de que en 1975 giró más de US$ 25 millones para cancelar algunos de tales créditos.

"Es bien sabido que las dificultades financieras del deudor no constituyen fuerza mayor y no lo eximen de las obligaciones de cubrir sus deudas en dinero o en cosas de género, las cuales no parecen *("genera nan pereunt")*, según el artículo 1567 del Código Civil. La mora, que se causa automáticamente por la llegada del plazo, implica además la obligación de indemnizar perjuicios, los cuales, tratándose de obligación en dinero, corresponden a los intereses moratorios, sin necesidad de acreditar la existencia de daños (art. 1617 del C. C.).

"No sobra agregar que cuando el deudor está en mora, la fuerza mayor no lo exime de cumplir aun la obligación de entregar cuerpo cierto, pues a partir de la mora los riesgos por pérdida de la cosa, fuerza mayor o caso fortuito, siempre le incumben (arts. 1604 y 1607 del C. C.) Citibank N. A., tenía el mayor interés en que se realizaran los préstamos en pesos al IDEMA, pues así facilitaba el pago de sus créditos en dólares y, en efecto, gestionó con los bancos colombianos Bint y de Bogotá que hicieran tales préstamos e inclusive les otorgó para ello contragarantías, siendo la realidad que los giros no pudieron hacerse sino a partir del mes de septiembre de 1977.

"Mientras el principal de la deuda no se canceló, el IDEMA continuó disfrutando del capital prestado cuyo pago estaba en mora de reembolsar.

"Además, aun con prescindencia de las condiciones que constan en la correspondencia, las normas legales imponen que deben pagarse los intereses hasta la fecha del pago del capital. En efecto, el préstamo o mutuo comercial es, salvo estipulación en contrario, un contrato oneroso (art. 1163 del C. de Co.) y, en el presente caso, se había estipulado el pago de intereses. En todo contrato oneroso cada una de las obligaciones de las partes sirve de causa a la otra, y, tratándose de un contrato real, como lo es el de mutuo, la entrega del dinero por el mutuante es causa de la obligación del deudor, consistente en la prestación a su cargo de reembolsar lo recibido y pagar los intereses convencionales durante el plazo y los moratorios a partir del vencimiento de éste y hasta la solución de la obligación.

"El valor de los intereses representa el uso del dinero y mientras el préstamo no se reembolse, aquéllos corren legalmente. Ello es una consecuencia de la teoría de la causa de las obligaciones, consagrada en el artículo 1524 del Código Civil y de la que son expresión, entre otros, los artículos 1546 y 1609 del mismo Código.

"Como consecuencia de todo lo anterior, de conformidad con las claras estipulaciones del acuerdo a que llegaron las partes y al tenor de las disposiciones legales, continuaron causándose los intereses hasta las fechas de los giros respectivos del capital.

"El IDEMA pagó los intereses hasta el 23 de marzo de 1977, con una rebaja de US$ 1.079.379.61, la cual estuvo condicionada a que su pago se efectuara antes del principal, que debía girarse a más tardar el 15 de abril de 1977, y a que, en todo caso, su monto se reajustara y se cubriera en el momento del giro del capital. Por el Citibank N. A., tiene derecho a que se le paguen los intereses que rebajó sometidos a condiciones que no se cumplieron" (fls. 27 a 30).

II. a) Se acepta la representación judicial de Citibank N. A., no obstante, que los documentos protocolizados mediante Escritura Pública 4893 de noviembre 9 de 1978, en lo tocante con la constitución de apoderado de tal entidad crediticia, dicen:

"Yo, el Notario Público, siendo abogado, según se expresa más adelante, por medio del presente *certifico* y *doy fe*:

"A. Que el Funcionario Otorgante y el Cajero son mayores de edad, competentes para obrar en este lugar, que los conozco personalmente,

y que están facultados para otorgar el presente instrumento a virtud de los poderes a ellos otorgados de conformidad con los Estatutos del Banco y las leyes de los Estados Unidos de América, y que el Funcionario Otorgante declaró que, de una parte, por medio de este documento revoca y cancela todo instrumento de poder otorgado anteriormente a nombre y en representación del Banco para ser utilizado en Colombia en favor de Allan Henry Williams quien se denomina a continuación 'el apoderado' mayor de edad, banquero, actualmente residente en Colombia, y que, de otra parte por medio de este documento autoriza y faculta al apoderado, al obrar a nombre o en representación del Banco o de cualquiera de sus sucursales o intereses que aquél o éstas tengan o representen, para lo siguiente..." (fl. 100).

b) Aparentemente pudiera pensarse que fue un error de traducción del original, en inglés, más absurdo éste, igualmente protocolizado, sin necesidad de ser políglota, se advierte claramente que no hay error en la traducción y a ésta corresponde literalmente a la versión original en inglés;

c) Atenidos literalmente a tales términos, lo que había no sería un poder para el ciudadano Allan H. Williams, sino una revocatoria de todo poder anterior que le hubiera sido otorgado;

d) Pero interpretado el texto íntegro en el cual se habla de las distintas atribuciones que se le conceden, del encabezamiento del poder, puesta por Notario norteamericano y debidamente traducido como *"poder en favor de Allan Henry Williams (Colombia)"*; la manifestación de quien comparece a la Notaría a formalizar la protocolización del poder y la existencia de la revocatoria, en la misma fecha (octubre 2 de 1978) del poder que hasta entonces detentaba Alcides Miró, permiten concluir que todo se debió a la omisión, en la versión original inglesa de un renglón, por lo menos, en el cual, dado que se comienza "de una parte" con la revocatoria, se continuaría "y de la otra" "se confiere poder...".

III. El proceso ha recibido el trámite previsto por la ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a dictar sentencia.

IV. *Alegatos de la parte demandante.*

a) Dentro de la oportunidad para alegar de conclusión, el señor apoderado del demandante, hizo las siguientes consideraciones:

"El First National City Bank de Nueva York, hoy Citibank N. A., concedió una línea de crédito externa al IDEMA hasta por la cantidad de cincuenta millones de dólares (US$ 50.000.000.oo) para financiar cartas de crédito destinadas a cubrir importaciones de alimentos al país. Según la carta JEW/fe del 8 de febrero de 1974, dirigida por el señor James Wool al doctor Germán Riaño, Subgerente Financiero del IDEMA, que obra en autos se trataba de una línea de crédito aprobada por la matriz del Citibank de Nueva York. Ello era obvio, pues la sucursal de dicho banco en Colombia no habría podido efectuar préstamos por un monto semejante, dada la relación que exige la ley colombiana entre el capital de una entidad bancaria y los préstamos que otorgue a una persona. Por tratarse de un crédito en moneda extranjera para

ser pagado en el exterior, éste se registró como deuda externa en la modalidad del artículo 139 del Decreto 444 de 1967 en la Oficina de Cambios del Banco de la República, bajo el Nº DE-1-559, según la nota 11175 del 14 de noviembre de 1974, dirigida al IDEMA por el doctor Gilberto Botero Restrepo, Director de la mencionada oficina.

"La nota correspondiente forma parte de las pruebas del proceso.

"El IDEMA utilizó la línea de crédito mencionada, que llegó a ascender a más de treinta y siete millones de dólares (US$ 37.000.000.oo) como consta en las cartas de la Oficina de Cambios del Banco de la República números OCB-DE-599, OCB-DE-6447 y OCB-DE-8385 de 17 de enero, 21 de mayo y 2 de julio de 1975, respectivamente.

"En el dictamen pericial rendido en el proceso por los doctores Miguel Abadía Rueda y Roberto Angulo García aparece la relación de las aperturas de crédito en la letra B punto 1, en la cual se incluyen algunos créditos en francos belgas y francos franceses, las cuales suman una cantidad de un poco mayor que la expresada en el hecho 8º de la demanda. Sin embargo este punto no es materia de litigio.

"El IDEMA pagó una cantidad aproximada de veinticinco millones de dólares (US$ 25.000.000.oo) al Citibank N. A., de Nueva York hasta el año de 1975. A partir de esa fecha suspendió los pagos al Citibank N. A., quedando a deber a éste la cantidad de siete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos diecisiete dólares con 67/100 de dólar (US$ 7.867.417.67), según aparece en el punto 5º de la letra B del dictamen pericial. A la suma anterior hay que agregar los créditos números 7507 y 7508 por trescientos quince mil ochocientos veintiséis dólares con 76/100 de dólar (US$ 315.826.76) y trescientos cincuenta mil seiscientos veintiocho dólares con 38/100 de dólar (US$ 350.628.38), correspondiente a fletes, los cuales no se registraron como deuda externa ni podían serlo, y fueron financiados localmente por la sucursal Citibank N. A. en Colombia. Ellos aparecen igualmente relacionados en el punto 5º del dictamen pericial. Dichos créditos, como activos de la sucursal de Citibank N. A. fueron aportados al Banco Internacional de Colombia cuando se constituyó esta entidad. El resto de la obligación constituida a favor del Citibank N. A. de Nueva York quedó a nombre de la mencionada entidad extranjera.

"En 1976 el gobierno autorizó una financiación especial para pagar el principal o capital de las obligaciones del IDEMA, mediante el redescuento de las obligaciones que se otorgaran en pesos colombianos, las que se destinarían a cubrir las licencias de cambio necesarias para girar los dólares al exterior. Era, entonces, necesario arreglar previamente el pago por el IDEMA de los intereses pendientes. Al respecto se iniciaron negociaciones entre el Citibank N. A. y el IDEMA, y se llegó a un acuerdo en el sentido de que Citibank N. A., rebajaría al IDEMA el 30% del valor de los intereses contra pago de contado del 70% restante, o sea que de una deuda de algo más de ciento veinte millones de pesos ($ 120.000.000.oo) el IDEMA pagaría ochenta millones cuatrocientos noventa y un mil noventa y nueve pesos con 37/100 ($ 80.491.099.37).

"La negociación anterior aparece formalizada en las cartas de 15, 21 y 28 de marzo de 1977 cruzadas entre el doctor Guillermo González

Lecaros, apoderado de Citibank N. A. y funcionarios del Banco Internacional de Colombia y el IDEMA. En dicha correspondencia aparece de manera expresa que la rebaja hecha por el Citibank N. A. estaba condicionada al giro del capital. Se agregó expresamente que se trataba de una 'liquidación provisional' de los intereses '...la cual sería ajustada al finalizar el giro...'. Más adelante se agrega que 'el valor anterior deberá ser ajustado cuando se haya determinado la fecha del giro del principal al exterior'. Las condiciones anteriores fueron aceptadas por el IDEMA en la carta 1025 del 5 de abril de 1977, con la cual remitió la suma mencionada por concepto de intereses, aclarando que ella era 'correspondiente a la liquidación provisional de intereses y comisiones', según las mencionadas cartas del doctor Guillermo González.

"Toda la correspondencia anterior aparece dentro de las pruebas del proceso.

"Aunque en carta 191 de 19 de abril de 1977 el IDEMA expresó que no reconocería intereses sobre los créditos, a partir de la fecha del pago de aquéllos, dicha comunicación fue rechazada en carta de la misma fecha por el doctor Guillermo González Lecaros, por tratarse de un desconocimiento unilateral por parte del IDEMA del convenio sobre intereses.

"El giro del capital al exterior tuvo demoras inevitables, tal como aparecen relatadas en los hechos de la demanda y debidamente probadas en el proceso.

"En efecto, durante el proceso de negociación por haber entrado en vigencia la Ley 55 de 1975 sobre colombianización de la banca extranjera, la sucursal del Citibank N. A. dejó de funcionar legalmente en Colombia. Esta entidad quedó imposibilitada para efectuar préstamos en moneda colombiana y para redescontarlos en el Banco de la República. El IDEMA preparó las licencias de cambio por siete millones ciento nueve mil quinientos treinta y nueve dólares con 16/100 de dólar (US$ 7.109.539.16), parte del capital adeudado a Citibank N. A., pero como no pudo financiar en ese momento los pesos para cubrir tales licencias no pudo girarse al exterior.

"El Citibank N. A., interesado en hacer los giros, obtuvo del Banco Internacional de Colombia y del Banco de Bogotá que hicieran los préstamos correspondientes en pesos colombianos al IDEMA, dentro de los cupos legales respectivos. Para ello fue necesario que el IDEMA otorgara garantías reales a dichos bancos y que el Citibank N. A. garantizara dichos préstamos. Todo ello dilató forzosamente el giro del principal al Citibank de Nueva York hasta fines de 1978 y una pequeñísima parte en 1979. Así aparece en la relación del punto 5º de la letra B del dictamen pericial.

"El IDEMA se ha negado a reconocer los intereses causados con posterioridad al 23 de marzo de 1977 y hasta las fechas del pago del principal, pretendiendo que el hecho de haber entregado licencias de cambio lo exoneraba de dicho pago, pues, el Citibank N. A., ha debido financiar los pesos correspondientes. Unicamente ha aceptado cubrir los intereses correspondientes a un millón cuatrocientos veinticuatro mil trescientos treinta y dos dólares con 65/100 (US$ 1.424.332.65), cantidad sobre la cual no entregó licencias de cambio. Conviene des-

tacar que el Citibank N. A., aunque habría podido negarse a aceptar el pago de capital, sin el previo abono de los intereses aceptó que se girara el principal, evitando que se causaran intereses en lo sucesivo, limitando así el litigio en el IDEMA a fin de discutir luego este problema. Todo lo anterior está debidamente acreditado en el proceso.

"El Citibank N. A., ofreció en reiteradas ocasiones arreglos directos del problema pendiente, a lo cual el IDEMA se negó en todo momento.

"En distintas oportunidades el IDEMA ha sostenido diferentes tesis, para justificar el no pago de los intereses causados hasta la fecha del giro del principal: que el Citibank N. A., aceptó acogerse al sistema de financiación en pesos dado por el gobierno, y que ello implicaba que fuera el mismo Citibank N. A. quien otorgara los préstamos correspondientes; que el IDEMA nunca entendió que el acreedor fuera el Citibank N. A. de Nueva York, en vista de que la tramitación de todos los documentos se hacía con las oficinas de la sucursal en Bogotá, que el hecho de haber entregado licencias de cambio al Citibank N. A., descargaba al Instituto de su obligación de pagar, y finalmente que la negociación sobre intereses se hizo con el Banco Internacional de Colombia, por la ambigüedad del papel usado y por ser el doctor Guillermo González Lecaros funcionario del Bint.

"Ninguno de los anteriores argumentos tiene fundamento legal. Debe observarse, ante todo, que la línea de crédito del Citibank N. A. se registró como deuda externa en la Oficina de Cambios del Banco de la República y que con cargo a la misma se hicieron todas las utilizaciones, con excepción de las correspondientes a fletes, que legalmente no admitían ese tratamiento. El IDEMA no puede alegar ignorancia de todos los actos en que fue parte. La circunstancia de utilizar la sucursal del Citibank N. A., en Colombia, y posteriormente al Banco Internacional de Colombia, como banco intermediario para hacer los giros no puede modificar el carácter del acreedor al IDEMA.

"No puede pensarse que Citibank N. A. pudiera obligarse a hacer préstamos en pesos, a partir de la fecha en que la ley lo prohibió. El Banco Internacional aceptó hacer esos préstamos, pero, obviamente, dentro de los límites legales de endeudamiento sin aceptar la sugerencia del IDEMA de que él pagaría las multas por violación de la ley. El Banco Internacional de Colombia es un banco colombiano distinto del Citibank N. A., aunque éste tenga una inversión minoritaria en aquél.

"La operación realmente se efectuó en la forma prevista o sea utilizando préstamos en pesos, pero, como era obvio realizada por bancos colombianos y con la garantía del Citibank N. A.

"La intervención del doctor Guillermo González Lecaros se justificaba porque tanto el Citibank N. A. como el Banco Internacional de Colombia tenían la calidad de acreedores del IDEMA y el doctor González Lecaros era, al mismo tiempo, apoderado del Citibank N. A. de Nueva York y funcionario del Banco Internacional de Colombia. Toda su actuación, como es obvio, se hacía a nombre de cada una de las dos entidades y en la medida del interés respectivo de ellas en el negocio.

"Fundamentos en derecho"

"Debe, ante todo, observarse que el IDEMA estaba en mora de pagar más de siete millones de dólares (US$ 7.000.000.oo) al Citibank N. A. de Nueva York. El IDEMA tenía la obligación jurídica de cubrir esas sumas, en dólares de los Estados Unidos, y para ello podía obtener licencias de cambio; pero, naturalmente, suministrando los pesos para pagarlas".

El acreedor, no tenía obligación alguna a tal efecto.

"La circunstancia de que el Citibank N. A., hubiera aceptado que se utilizara el sistema de redescuento en el Banco de la República para que el IDEMA pudiera obtener los préstamos en Colombia en pesos correspondientes, sólo podía significar una obligación de hacer tales préstamos, mientras tuviera existencia la sucursal del Citibank N. A., en Colombia y dentro de sus límites de endeudamiento. A partir del 1º de enero de 1977, desaparecida por ministerio de la ley la sucursal del Citibank N. A. en Colombia, era jurídicamente imposible que el Citibank N. A. hiciera préstamos en pesos en Colombia y que los redescontara en el Banco de la República. Así lo contestaron las autoridades consultadas al efecto. El Citibank N. A., no por obligación, sino en su propio interés de facilitar el pago del IDEMA, gestionó y obtuvo de los bancos colombianos que hicieran los préstamos correspondientes. La negociación sobre intereses fue clara. Citibank N. A. rebajó más de un millón de dólares (US$ 1.000.000.oo) de intereses pendientes sobre la base de recibir el pago del 70%, como se realizó. No sobra recalcar que el IDEMA estaba en mora de pagar la totalidad de los intereses. De manera expresa y aceptada por ambas partes se estableció que la liquidación de intereses era provisional y se reajustaría a la fecha de los giros del principal".

"Las demoras en la obtención de los préstamos en pesos de los bancos colombianos al IDEMA fue resultado natural de los requisitos legales correspondientes y de la exigencia de tales bancos de obtener garantías del Citibank N. A.".

"De conformidad con la ley todo préstamo comercial da lugar a intereses, y en el caso presente ellos estaban pactados. Los intereses se causan hasta el momento del pago efectivo. Ello es una consecuencia jurídica de la existencia del crédito y es consecuencia económica de que el deudor disfrute del dinero del acreedor hasta el momento del pago".

"El IDEMA no puede pretender que entregar licencias de cambio por deudas vencidas de años atrás pudiera equivaler al pago de las mismas, cuando entregaba los pesos para adquirir las divisas extranjeras correspondientes. Tampoco puede pretender que el pago de intereses debidos, en determinada fecha, mediante un arreglo transaccional que implicaba una rebaja del 30% tuviera por efecto suspender la causación de intereses por el principal que no se había pagado".

"Repetimos que las dificultades financieras del deudor no constituyen fuerza mayor que lo eximan de pagar y que el deudor es responsable aún de la fuerza mayor cuando se encuentra en mora así como con la mora implica el pago de perjuicios que cuando se trata de pago

de dinero están representados por los intereses (arts. 1567, 1604, 1607, 1677 del C. C. y 1163 del C. Co.)".

"De todo lo anterior aparece claramente que el IDEMA ha dejado de pagar al Citibank N. A. el valor de los intereses causados sobre las sumas no giradas a partir de 1977 y hasta las fechas en que se hicieron los respectivos giros de principal, sin fundamento legal para haberlo hecho".

"Igualmente ello da lugar a que se revoque la rebaja de capital hecha por el Citibank N. A., condicionada a que se hubiere girado oportunamente el capital de la deuda".

"Por las razones anteriores muy atentamente reitero mi solicitud de que se acojan las peticiones de la demanda" (fls. 202 a 210, C. 1).

b) Más tarde, dentro de la audiencia pública que se surtió, alegó oralmente y dentro del término legal presentó, a manera de resumen, un alegato escrito que se transcribe, ante la dificultad de su síntesis y la complejidad de la controversia que hace inconveniente su presentación, en otra forma, por el temor de desnaturalizar la alegación.

"En la audiencia sinteticé los hechos y peticiones de la demanda, que no es del caso repetir, pues ellos aparecen minuciosamente establecidos en el libelo y en mi alegato de conclusión. Baste, al efecto señalar que el Citibank N. A. de Nueva York que es mi mandante solicita que se declare que el IDEMA le debe el valor de los intereses causados entre el mes de marzo de 1977 y las fechas en que se giraron las sumas del principal que le adeudaba el IDEMA y que se elevaba a la suma de US$ 7.867.417.87 o sea la cantidad de US$ 1.840.196.21, más la suma de US$ 1.070.970.01 correspondiente a la rebaja de intereses de que tratan las cartas 15, 21 y 28 de marzo y 5 de abril de 1977 y lo que resulte de la capitalización de intereses a partir de la demanda, más las costas y gastos del juicio".

"En el curso de la exposición me referiré a los distintos hechos y a sus interpretaciones jurídicas en la medida en que vaya tratando los distintos aspectos de la cuestión".

"Como se explicó en la audiencia, existen dos procedimientos para efectuar préstamos para hacer importación de mercancías al país, por entidades públicas o privadas, a saber":

"a) Préstamos directos en moneda extranjera hechos por entidades bancarias extranjeras, en los casos autorizados por el estatuto cambiario colombiano. Cuando se trata de particulares, tales préstamos están regulados por el artículo 128 del Decreto 444 de 1967; deben registrarse en la Oficina de Cambios del Banco de la República, y ello da derecho a reembolsar al exterior los intereses, el principal y las comisiones y gastos incluidos en los contratos respectivos (art. 130)".

"Si se trata de préstamos de entidades públicas, que el estatuto califica de 'deuda pública externa' (Sección Tercera), puede referirse a préstamos de la Nación, los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos (carácter que tenía entonces el IDEMA) que deben también registrarse en la Oficina de Cambios (art. 139 del estatuto), y dicho registro da derecho a remitir al exterior las sumas que

demande su servicio, previa la correspondiente licencia de cambio (art. 141 *ibídem*)".

"Existe una regulación especial en el artículo 142 para los pagos en moneda extranjera con cargo al presupuesto nacional, diplomáticos, organismos internacionales y compromisos contractuales distintios (sic) de los originados en importación de mercancías".

"b) Por otra parte, los establecimientos de crédito están autorizados para efectuar ciertas operaciones en moneda extranjera, entre las cuales aparecen: '...b) recibir financiación externa y utilizar el producto de ésta para los fines propios de su actividad, ...d) abrir cartas de crédito sobre el exterior y conceder créditos para el pago de mercancías importadas y para cubrir en forma directa por cuenta del cliente a las empresas marítimas y aéreas los fletes causados por la importación de ellas...' (art. 14 *ibídem*)".

"Cuando se utiliza este procedimiento, no es necesario registrar la deuda en la Oficina de Cambios, como tampoco cuando se importan mercancías, según el régimen ordinario (art. 140 *ibídem*)".

"El apoderado del IDEMA ha dicho que en último caso, el préstamo que efectúe el banco local al importarse se hace en pesos. Puede ser discutible esta afirmación, pues el pago tiene que efectuarse calculando el valor de las divisas en el momento de hacer el pago. Puede pensarse que se trata de una deuda en moneda extranjera pero que, por tratarse de una operación de cambio exterior, puede cubrirse sea en la divisa estipulada o en su equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago (art. 248 *ibídem*)".

"Conviene observar que cuando se trata de pagar deudas externas contratadas directamente con bancos del exterior, también es necesario efectuar el pago por el procedimiento de obtener una licencia de cambio que se cubre en pesos colombianos en el Banco de la República".

"Salvo algunas regulaciones en materia petrolera y minera (arts. 151 y ss. del Decreto 444 de 1967) nadie puede pagar deudas externas sin cubrir en moneda legal colombiana las licencias de cambio correspondientes, y estas operaciones se efectúan siempre a través de los bancos locales intermediarios, con excepción de los pagos que efectúa el Gobierno con cargo al presupuesto nacional".

"Así, en nuestro caso, el IDEMA pagó siempre en pesos colombianos el valor de los giros que hacía con cargo a la deuda externa a favor del Citibank N. A. de Nueva York, por conducto de la sucursal de dicho banco en Colombia, como bancos intermediarios, firmando el IDEMA las correspondientes licencias de cambio, como lo verificaron los peritos en el juicio".

"Aparece probado en el expediente que la base del reclamo sobre interés corresponde a una deuda pública externa contraída por el IDEMA con el Citibank N. A. de Nueva York (antes First National City Bank)".

"Así resulta del registro de la línea de crédito hasta por US$ 50.000.000.oo, de conformidad con la nota OCB-DE-1175 de 14 de

noviembre de 1974 dirigida por el Jefe de la Oficina de Cambios al IDEMA, en la cual anota la 'clasificación legislativa: Artículo 139' (deuda pública externa), que se registró bajo el número DE-1-559 (fls. 39 y 40 del cuaderno Nº 1)".

"Por la señora Fiscal se ha hecho la distinción, que es clara, entre la apertura de la línea de crédito ('apertura de crédito lo llama el art. 1400 del C. Co.'), y el contrato de mutuo o préstamo de consumo (arts. 1163 y ss. del mismo Código). Pero aparece que las utilizaciones de la línea de crédito se hicieron con cargo a la línea de crédito y los pagos se efectuaron igualmente por el IDEMA por el procedimiento de la deuda pública externa".

"Así aparece del dictamen pericial, que expresa: '3. Tanto las Cartas de Crédito otorgadas por el City Bank de Nueva York como los préstamos por el Banco Internacional de Colombia y por el Banco de Bogotá a favor del IDEMA, fueron efectivamente cancelados por conducto de la Oficina de Cambios del Banco de la República, *con el lleno de los requisitos establecidos para el pago de la deuda externa y mediante solicitudes del mismo IDEMA, presentadas por el First National City Bank de Bogotá o por el Banco Internacional de Colombia como Banco intermediario*'. De este procedimiento se excluyeron las licencias sobre fletes, conforme al artículo 14 del Decreto 444 de 1967 y respecto de las cuales dicen los peritos: '2. Del examen de las solicitudes de crédito y de las respectivas Licencias de Cambio, se desprende que efectivamente las Cartas de Crédito números 7507 y 7508 se otorgaron para el pago de fletes, siendo de advertir que en cuanto a su tramitación se refiere, se les dio el mismo tratamiento que tuvieron las restantes Cartas de Crédito y que la diferencia existente entre las unas y las otras consiste *en que las primeras fueron registradas bajo la línea de crédito Nº DE-1-559, porque fueron financiadas localmente*' (He subrayado). (Véase el dictamen en los fls. 275 a 281 del C. Nº 2)".

"El apoderado del IDEMA pretende que ese honorable Consejo de Estado declare nulo el contrato de empréstito pues afirma que no se cumplieron los requisitos legales al efecto".

"Por mi parte, sostuve en la audiencia que el registro de la línea de crédito, sus utilizaciones y sus pagos, hacen presumir que estas operaciones se realizaron por el IDEMA con los requisitos legales correspondientes. Observo que los respectivos contratos de mutuo son contratos reales, que como tales se perfeccionan por la entrega del dinero o de las cosas fungibles que constituyen su objeto (art. 2222 del C. C.). Fueron contratos que se perfeccionaron y se cumplieron, con la sola salvedad de los intereses que se causaron y no se cubrieron".

"Por otro aspecto, el apoderado del IDEMA afirma que el Citibank utilizó simultáneamente los dos procedimientos que se han descrito, pues así registró la línea de crédito y sus utilizaciones a nombre de la casa matriz de Nueva York, para justificar sus préstamos al IDEMA que excedían la capacidad de endeudamiento de la sucursal; pero que frente al IDEMA utilizó el procedimiento de expedir cartas de crédito locales, como resulta de haber cobrado intereses superiores a los autorizados por el registro de la línea de crédito y comisiones que se pagaron al banco local. Ha afirmado que los pagos que realizó el IDEMA,

por aquellos conceptos son ilegales y ha anunciado que el IDEMA reclamará el valor de esos mayores intereses y comisiones".

"Naturalmente esos eventuales reclamos del IDEMA tendrían que ser objeto de un litigio distinto, pues en este proceso no se ha demandado en reconvención al Citibank ni menos al Banco Internacional de Colombia, que es una persona diferente del Citibank".

"En este proceso, por consiguiente, no pueden deducirse responsabilidades al demandante ni a terceros, por conceptos que no son objeto de la controversia y que no se han debatido. Por ello, el valor de los intereses que el Citibank cobra al IDEMA no podrán compensarse con indemnizaciones por supuestas culpas del Citibank en la negociación sobre los préstamos o sobre su pago".

"Debo, sin embargo, referirme a la circunstancia de haberse cobrado comisiones locales y mayores intereses de los que aparecen registrados en la Oficina de Cambios, no para responder a una eventual demanda del IDEMA, sino para poner de presente que esa circunstancia no significa que el IDEMA hubiera recibido los préstamos de la sucursal del Citibank en Colombia, ni que se hubiera prescindido de utilizar la línea de crédito registrada en la Oficina de Cambios a favor del Citibank de Nueva York, que ya vimos que se utilizó".

"Las regulaciones de la Oficina de Cambios sobre límite de intereses y comisiones, sólo se refieren al máximo de las cantidades que pueden girarse al exterior por concepto de intereses y comisiones. Ello no significa que no puedan pactarse intereses superiores a aquéllos. Así resulta, básicamente de la naturaleza misma de las funciones de la Oficina de Cambios y del Decreto 444 de 1967, que regula esas funciones. En efecto, el Decreto 444 se dictó en uso de las facultades extraordinarias que confirió al Gobierno la Ley 6ª de 1967. Al respecto, la ley de autorizaciones dice: '... El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del *régimen cambiario y de comercio exterior*, para regular íntegramente la materia, y en él proveerá: ...c) A establecer la organización y los procedimientos adecuados para vigilar el funcionamiento del régimen de cambios internacionales, y a señalar las sanciones que deban imponerse en los casos en que se viole dicho régimen; d) A instaurar normas o a reformar las actualmente vigentes, para que la demanda inmediata y futura de cambio exterior pueda ser regulada con el objeto de *impedir bruscas alteraciones en el valor externo de la divisa nacional*...' (He subrayado)".

"En consecuencia el Decreto 444 sólo podía legislar sobre cambio exterior, no tenía facultades para modificar los contratos que puedan celebrarse en Colombia, los cuales están regulados por el Código de Comercio. Así lo ha reconocido la Oficina de Cambios, con base en la Resolución 22 de 1975 de la Junta Monetaria, la cual dice que *sólo autoriza giros destinados a cubrir el valor de intereses sin exceder las tasas autorizadas*. En consecuencia, la mencionada Oficina ha dicho: 'Así las cosas la *función de esta Oficina se limita a controlar que las tasas que se remesen al exterior no excedan de los porcentajes anteriormente señalados*. Ahora cualquier *porcentaje que se cobre en exceso por concepto de intermediación de un Banco Nacional debe ser cancelado a éste en pesos*, siempre y cuando si está dentro de los límites

que permite la Superintendencia Bancaria, dependiendo de la clase de operación'. Oficio de Carlos Mariano Valderrama, Jefe de la División Jurídica de la Oficina de Cambios".

"Por esta razón numerosos bancos extranjeros tienen en el país pesos bloqueados, llamados comúnmente 'en el limbo' que resultan del mayor valor de interés o de comisiones, que excedían las sumas remesables al exterior".

"Al respecto, observo que la certificación de los peritos en el sentido de haber verificado la existencia de préstamos hechos por el Citibank a clientes colombianos, en condiciones iguales o similares al del IDEMA, se refiere obviamente a préstamos externos, registrados en la Oficina de Cambios, y a favor del Citibank de Nueva York, pues tales contratos se verificaron en las Oficinas de Representación del Citibank, no en el Banco Internacional".

"La circunstancia de que existiera la línea de crédito registrada por el IDEMA y concedida por el Citibank de Nueva York, no excluía la necesidad de que se emitieran las cartas de crédito a favor de los exportadores de alimentos en el exterior".

"En efecto, la línea de crédito no constituye por sí sola un crédito o un contrato de mutuo. Para ello es necesario que se utilice. Las formas de utilización de un contrato de apertura de crédito son múltiples, a saber: puede prestarse dinero en efectivo, otorgarse sobregiros en cuenta corriente, aceptarse títulos valores a favor de terceros, darse garantías o cubrir cartas de crédito".

"Como la línea de crédito se había concedido para financiar importaciones, el IDEMA no podía exigir que se le remitieran los dólares. Ni ello habría servido sus propósitos, pues en tal caso habría tenido que vender las divisas al Banco de la República y recibir los pesos correspondientes. Ello se hace para otra clase de operaciones".

"La utilización debía hacerse, como se hizo, mediante la emisión de cartas de crédito. Las llamadas operaciones de crédito documentario y las cartas de crédito se utilizan, como lo explicó el apoderado del IDEMA, para asegurar la eficacia del contrato de compra de mercancías y su importación al país. En efecto, con la carta de crédito el importador ordena a su banco que pague al exportador o al banco de éste en el exterior el valor de las mercancías contra la presentación de los documentos correspondientes, que generalmente consisten en la factura comercial, el conocimiento de embarque, los certificados de seguros, y en ocasiones de calidad, de origen, etc., según se haya estipulado. Así, el exportador tiene la certeza de que se le pagará, pues el banco se lo garantiza, especialmente cuando la carta es irrevocable, y el importador sabe que sólo se pagarán las mercancías contra la prueba de que se han despachado, según las certificaciones requeridas".

"De lo anterior se deduce que la existencia de la línea de crédito no excluía la expedición de la carta de crédito, la cual debe contener el nombre del importador, que es el beneficiario; el precio y las condiciones bajo cuyo cumplimiento ha de efectuarse el pago. Nada más natural que el importador, el IDEMA en el caso, acudiera a su banco

local —la sucursal del Citibank en Colombia, para que tramitara ante su casa matriz la carta de crédito—.

"Está, pues, plenamente acreditado que los préstamos los hizo el Citibank de Nueva York, el cual abrió la línea a la cual se imputaron las utilizaciones y los pagos".

"La circunstancia de que posteriormente la casa matriz del Citibank en Nueva York utilizara su sucursal de Nassau para llevar en ella la contabilización de sus créditos con el IDEMA no significa que esa sucursal fuera acreedora del IDEMA ni modifica en nada las relaciones del Citibank de Nueva York con el Instituto".

"El apoderado del IDEMA afirmó en la audiencia que en la contabilidad del Instituto aparecían los créditos a favor de la sucursal del Citibank en Colombia. Ello es un error del apoderado, pues los peritos hicieron constar en su dictamen: '... 3. *En la contabilidad del IDEMA aparece como entidad acreedora el First National City Bank, sin especificación de domicilio alguno*' (He subrayado)".

"Pasando ahora al problema del pago al Citibank de los créditos vencidos del IDEMA, conviene ante todo repetir que el Instituto había pagado al Citibank más de veinticinco millones de dólares (US$ 25.000.000.oo), utilizando el procedimiento de obtener licencias de cambio para cubrir el principal y los intereses por el procedimiento de cancelar deuda externa, antes de entrar en mora, en 1975, cuando no se volvió a pagar principal ni intereses de sus deudas".

"Resulta obvio que el IDEMA tenía que pagar sus deudas al Citibank, para lo cual debía igualmente utilizar al banco local para que, como intermediario, recibiera las licencias de cambio, con los pesos necesarios, para tramitar, a nombre del IDEMA, ante el Banco de la República —Oficina de Cambios— el giro de los dólares al acreedor externo. Porque debe recordarse que todo pago al exterior se hace mediante licencias de cambio y que ese trámite lo efectuaron los bancos locales, salvo el caso de la deuda pública externa a cargo del presupuesto nacional, que tiene un procedimiento propio".

"En septiembre de 1976, el Gobierno decidió financiar al IDEMA, autorizándole el redescuento hasta el 100% de los préstamos que le hicieran al efecto los bancos colombianos en pesos, para financiar el pago de las cartas de crédito en dólares (Resoluciones 56 y 59 de 22 de septiembre de 1976 y 1397 de 1976)".

"Con el mencionado procedimiento sólo se refería al principal o capital, fue necesario que el IDEMA arreglara previamente con los bancos el valor de los intereses que les estaba debiendo, y así lo hizo, con cada uno de ellos. Respecto del Citibank llegó al arreglo de que dan cuenta las cartas del 21, 22 y 28 de marzo y 5 de abril de 1977, por las cuales se rebajó al IDEMA el 33% de los intereses pendientes, o sea más de un millón de dólares (US$ 1.000.000.oo). El apoderado del IDEMA pone énfasis en el gran valor de lo pagado, aproximadamente ochenta millones de pesos ($ 80.000.000.oo); pero se observa que esta suma representa el 67% de los intereses que se debían en mora de tiempo atrás".

"Con ese pago, como es obvio, se cubrieron los intereses causados hasta el mes de marzo de 1977. Dicho arreglo no suspendió la causación de intereses hasta que se girara el principal al exterior. Ello, tanto en virtud de la naturaleza del mutuo comercial, que es contrato oneroso, como por virtud de las aclaraciones expresas del cruce en que dicho arreglo se perfeccionó, pues en ellas se dice que se trata de una 'liquidación provisional, la cual sería reajustada al finalizar el giro' (carta del doctor Guillermo González Lecaros del 28 de marzo de 1977)".

"La manifestación del IDEMA del 19 de abril de 1977, posterior al acuerdo sobre intereses y a su pago, no podía modificar unilateralmente dicho acuerdo y por ello fue rechazada enfáticamente por el doctor González Lecaros en su comunicación del mismo día".

"El apoderado del IDEMA ha sostenido que el arreglo sobre intereses se realizó con el Banco Internacional de Colombia, del cual era vicepresidente residente el doctor González Lecaros y porque los cheques se giraron a favor de dicho banco. Agrega que el doctor González sólo fue constituido como 'Promotor de Negocios' del Citibank con posterioridad a esa fecha".

"Como lo expliqué en la audiencia, tanto el Citibank N. A. de Nueva York como el Bint eran acreedores del Citibank, pues las cartas de crédito sobre fletes se habían financiado localmente por la sucursal del Citibank y que luego pasaron al Bint, por el aporte de sus activos. El doctor González era representante del Citibank de Nueva York de tiempo atrás y ese carácter no se había modificado. La constitución del 'Promotor de Negocios' sólo se refiere, como su nombre lo indica, a la facultad de promover negocios para un banco extranjero sin sucursal en Colombia, y como tal no le da la representación legal de dicho banco extranjero, según aparece de las Resoluciones de la Superintendencia Bancaria que han regulado esa figura. La designación del Promotor de Negocios sólo tenía interés para la gestión en el futuro de nuevos negocios en moneda extranjera del Citibank de Nueva York".

"Además, el pago se hizo al Bint como Banco Intermediario, para que éste girara el valor de los intereses al acreedor, que lo era el Citibank de Nueva York, como se realizó en efecto".

"Llegamos al punto esencial del problema, que consiste en saber por qué no se giró el principal al Citibank de Nueva York sino con demoras que llegaron a ser de más de un año, pues tales giros se hicieron entre el 2 de mayo de 1977 y el 7 de noviembre de 1978, más un pequeño saldo el 22 de diciembre de 1978 (ver punto 5 del dictamen pericial)".

"La posición del IDEMA ha sido la de sostener que el Citibank N. A., al aceptar en carta del 10 de diciembre de 1976 que aceptaba utilizar el procedimiento del redescuento de préstamos en pesos que hicieran los bancos colombianos al IDEMA, se había obligado a realizar el préstamo correspondiente, y que, en consecuencia, la circunstancia de no haber podido hacer tales préstamos, pues la operación 'se le trabó', le es imputable y por ello no puede cobrar al IDEMA los intereses causados durante la demora".

"El Citibank ha sostenido que la demora en hacer los giros no fue culpa suya ni de nadie, sino consecuencia de las disposiciones legales vigentes, cuyo cumplimiento exigió una serie de trámites que causaron la demora.

"El señor apoderado del IDEMA ha puesto de presente que las resoluciones del Gobierno sobre redescuentos en el Banco de la República se refieren a los bancos nacionales. Ello es obvio, porque sólo los bancos locales —incluyendo las sucursales de los bancos extranjeros hasta el 31 de diciembre de 1976— podían hacer préstamos en moneda legal y redescontarlos en el Banco de la República. Aunque el procedimiento normal era que los bancos que habían otorgado las cartas de crédito efectuaran los préstamos, como lo hicieron la mayoría de ellos, esto no lo podía hacer el Citibank N. A., cuya sucursal había desaparecido legalmente a partir del 1º de enero de 1977, por virtud de la Ley 55 de 1975".

"Respecto del Citibank la imposibilidad de prestar pesos y de redescontarlos en el Emisor en 1977, tiene el claro carácter de fuerza mayor, por ser 'actos de autoridad', según el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que afecta al deudor moroso".

"No puede decirse que el Citibank se hubiera obligado a efectuar una operación prohibida por la ley, pues ella sería absolutamente nula, por tener objeto ilícito, y aquí sí que ese honorable Consejo de Estado debería declarar su ineficiencia".

"El Banco Internacional tampoco podía haber estado obligado a hacer el préstamo, porque dicho banco es persona jurídica distinta del Citibank; se constituyó y empezó a funcionar legalmente el 1º de enero de 1977; tiene mayoría de accionistas colombianos; el Citibank para pagar su aporte minoritario, que es del 49%, le traspasó los activos de su sucursal en Colombia, dentro de los cuales no estaban los créditos a cargo del IDEMA, salvo los que resultaban (sic) de las dos cartas de crédito por fletes, cuyo valor ascendía a la suma de US$ 666.455.14".

"Como es lógico, a nada podía haberse obligado el Bint antes de tener existencia legal, y como no es parte en el proceso, nada puede proveerse en contra suya".

"Pero, además, el Bint hizo los préstamos en pesos al IDEMA hasta concurrencia de su capacidad legal de endeudamiento para aumentar la cual fue necesario que el IDEMA le otorgara garantías reales, como consta en el proceso. Pueden verse las hipotecas constituidas a favor del Bint y del Banco de Bogotá que obran a los folios 143 a 163 y siguientes del cuaderno Nº 2".

"Es cierto que entre funcionarios del Bint y el IDEMA se trató sobre la posibilidad de que aquél hiciera los préstamos con violación de las disposiciones del artículo 86 de la Ley 45 de 1923, sobre bancos, obligándose el IDEMA a pagar las sanciones que le impusiera al banco la Superintendencia Bancaria. Sin embargo, el Bint decidió no acoger ese pacto que era claramente ilegal y que habría sido absolutamente nulo por tener objeto ilícito".

"Aunque el apoderado del IDEMA ha dicho que los otros bancos locales violaron aquella disposición legal, y que el Bint ha debido hacerlo, ello no es aceptable, porque, como lo expresé en la audiencia, la violación común de la ley no hace derecho".

"La pretensión del IDEMA de que se presentaran los pesos con violación de las normas legales es completamente inaceptable. Lo es tanto más cuanto que ni siquiera había constituido garantías reales para aumentar el cupo del Banco y fue esta exigencia la que causó la mayor demora en que se pudiera utilizar el sistema del redescuento".

"No se puede, pues, imputar al Citibank culpa por haber aceptado que se le pagara con el producto de préstamos que hicieran al IDEMA en pesos los bancos colombianos, como en efecto se hizo. Si el Citibank después del 1º de enero de 1977 no podía hacer los préstamos que hicieron los bancos nacionales tuvieron que realizarse y los hicieron dentro de sus posibilidades y cupos legales, ninguna responsabilidad puede caber en esto al Citibank. Nadie está obligado a lo imposible: *(ad imposibilia nemo tenetur)*".

"Por ello, los intereses que produjeron los préstamos del Citibank de Nueva York al IDEMA y que no se pagaron, a partir del abono provisional del 5 de abril de 1977, se le deben legalmente".

"De todo lo anterior resulta comprobada la existencia de los créditos a favor del Citibank de Nueva York, cuyos intereses se cancelaron con rebaja apreciable hasta el mes de marzo de 1977, y los cuales se siguieron escalonadamente desde mayo de 1977 hasta fines de 1978".

"Tanto en la demanda como en el alegato de conclusión expuse ampliamente los fundamentos jurídicos en cuya virtud los intereses se deben en todo contrato de mutuo comercial, que es oneroso, hasta el momento del pago. Doy por reproducidas las consideraciones legales presentadas en aquellos escritos".

"Participo, como es natural, de algunas de las apreciaciones hechas por el apoderado del IDEMA sobre el poder creador de la jurisprudencia, especialmente para buscar la interpretación científica de la ley, de acuerdo con sus finalidades. Ello, sin embargo, no puede llevar al desconocimiento de las claras normas legales que regulan las obligaciones y los contratos".

"De todo lo anterior resulta, igualmente, que es clara la competencia de ese honorable Consejo de Estado para conocer del presente proceso. Solicito, pues que se decidan en contra las razones muy respetables, por lo demás, de la vista fiscal presentada por la doctora Edné Cohen Daza, Fiscal Segundo del Consejo, pero que las partes no compartimos. Ese honorable Consejo, por otra parte, ya se pronunció al respecto al admitir la demanda".

"A este respecto debo reiterar las razones presentadas en la demanda, en el sentido de que el presente litigio tiene por fundamento el cobro de intereses de una deuda pública contraída por una entidad, el IDEMA, que en ese momento era un establecimiento público, y que, en consecuencia, se trata de un acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 3130 de 1968. Expliqué igualmente que las normas del Decreto extraordinario Nº 150 de 1976

se aplican a los contratos de empréstitos aun a los que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado".

"No sobra reiterar, como lo expliqué atrás, que los préstamos de que se trata se utilizaron con cargo a la línea de crédito de deuda pública Nº DE-1-599, registrada en la Oficina de Cambios con la clasificación legislativa del artículo 139, que corresponde a la deuda pública externa. En su vista fiscal original, la señora Fiscal del Consejo planteó la diferencia entre el contrato de apertura de crédito y el de mutuo o préstamo. Esa distinción es clara, pero observo que el pago de intereses se deriva precisamente del contrato de mutuo y que éste es un contrato real que se perfecciona por la entrega del dinero o de las cosas fungibles objeto del mismo".

"Por esta razón, es superfluo exigir la presentación de un contrato formal. La calificación de la deuda surge del registro de la línea de crédito en la oficina del Banco de la República según la nota 1175 ya mencionada, del hecho de que las utilizaciones y los pagos se realizaron todos, con intervención del IDEMA, con cargo a esa línea de crédito y mediante los requisitos de pago de deuda externa. Así lo certificaron los peritos".

"Por las razones anteriores y dando por reproducidas las consideraciones de la demanda y del alegato de conclusión, me suscribo muy atentamente" (fls. 286 a 309, C. 1).

V. *Alegatos de la parte demandada.*

a) Dentro de la oportunidad para alegar de conclusión, el señor apoderado de la parte demandada, presentó un memorial de 69 páginas, en el cual, hace profundas y respetables disquisiciones sobre los distintos aspectos de la controversia y que sólo por su extensión no se transcribe en su integridad.

Comienza por rememorar, como "causa remota del litigio", la concesión por parte de First National City Bank, al IDEMA, de una línea de crédito hasta por US$ 50.000.000.oo, según carta de febrero 8 de 1974 y afirma que, aunque tal carta estipula la utilización de tal línea de crédito mediante "cartas de crédito", ello era imposible, impracticable, pues se excluyen, entre sí, esos dos procedimientos crediticios.

Que realizadas entre las partes, numerosas operaciones de crédito, según corte realizado en 31 de diciembre de 1976, había un saldo por capital, insoluto, en favor de Citibank N. A. (nueva denominación del banco de Nueva York), por valor de US$ 8.533.872.81.

Que los intereses demandados se refieren a la suma anterior, representada por varias Cartas de Crédito sobre el exterior, contratados por IDEMA con la sucursal del First National City Bank.

Que tales cartas de crédito generaron "comisiones de apertura" e intereses a tasas comerciales, no obstante que su imputación a la "línea de crédito" registrada en la oficina de cambios del Banco de la República, como empréstito externo, bajo el número "DE-1-599", bajo estrictas condiciones oficiales, como la de que el rubro "comisiones, gastos e intereses" no podrían superar la tasa del 1.5% anual sobre el Libo a seis meses, según normas de la Junta Monetaria.

Que tales operaciones de crédito, no obstante su imputación a la línea de crédito concedida por el Banco de Nueva York, en la realidad se perfeccionaron mediante cartas de crédito entre el IDEMA y el National City Bank sucursal de Colombia, como banco local nacional, sin que obre un solo pago o carta que vincule al Banco de Nueva York o a su sucursal de las Bahamas.

Que todo crédito externo, directo o documentario, por razones del régimen legal colombiano, genera desembolso inicial de pesos colombianos para la adquisición de las divisas extranjeras a su posterior remesa.

Que en 1976, la Junta Monetaria dictó las Resoluciones 56 (septiembre 8) y 59 (septiembre 22) mediante las cuales autorizó al Banco de la República para redescontar el 100% de los préstamos que los bancos nacionales hicieran a las empresas comerciales e industriales del sector agropecuario, destinados a cubrir obligaciones en moneda extranjera originadas en *"cartas de crédito"* sobre el exterior para financiar importaciones.

Que en noviembre 10 de 1976 IDEMA comunicó a todos los bancos acreedores las anteriores resoluciones y solicitó su conformidad con la fórmula del Gobierno Nacional.

Que el 9 de diciembre del mismo año de 1976, IDEMA solicitó la aprobación del First National City Bank a la fórmula oficial para el pago "del capital de las cartas de crédito establecido en el acta de liquidación firmada entre las mismas partes y en la misma fecha.

Que el día siguiente, 10 de diciembre de 1976, la sucursal de Bogotá del First National City Bank, por conducto de su Vicepresidente Residente, doctor Guillermo González Lecaros, manifestó su aceptación a las fórmulas aprobadas por las Resoluciones 56 y 59 y en otra carta, de la misma fecha, el mismo Vicepresidente se dirige al IDEMA para tratar de negociar el pago de los intereses de las obligaciones en mora.

Que por medio de la Resolución Nº 397 de diciembre 17 de 1976, el Gobierno Nacional, a instancias del IDEMA, autorizó a esta entidad para celebrar una operación de crédito público interno con bancos nacionales, por suma determinada y redescontable en el Banco de la República, disponiendo que "con el producto de este préstamo el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— atenderá el servicio de los siguientes créditos:

"Prestamista"	*Monto US$*
"Banco de Caldas	749.195.05
"Banco Cafetero	12.991.516.33
"Banco Comercial Antioqueño	4.054.795.93
"Banco del Comercio	6.797.577.43
"Banco de Crédito y Desarrollo	183.653.21
"Banco de Occidente	34.133.57
"Banco del Estado	170.053.34
"First National City Bank	*8.533.872.81* (subrayo)
"Banco Ganadero	202.233.19
"Banco Nacional	81.678.60".

(fl. 144, C. 1).

"Que con el anterior documento, terminan los correspondientes al año de 1976, que dejan establecida la siguiente situación: el IDEMA hace una primera consulta general a los bancos acreedores sobre la viabilidad de la fórmula oficial para el pago de intereses; luego le pregunta concretamente a la Sucursal de Bogotá del First National City Bank si acepta el mecanismo previsto por las Resoluciones 56 y 59 para el pago del *capital de las cartas de crédito* relacionadas en el Acta de noviembre 9 de 1976 —el cual supone básicamente una operación de crédito en moneda colombiana por igual valor, redescontable en el Banco de la República— y obtiene de aquél respuesta afirmativa, sin salvedades ni distingos; seguidamente, la propia Sucursal de Bogotá del First National City Bank toma la iniciativa para proponer un arreglo directo en materia de intereses, y, por último, el Gobierno Nacional accede a la petición del IDEMA y lo autoriza, entre otras, para la negociación de préstamo, redescuento y pago que ya tiene convenidos en principio con la sucursal de Bogotá del First National City Bank y que persigue la cancelación de cartas de crédito sobre el exterior por un principal de US$ 8.533.872.81".

"Que en el año de 1977 se reinician las conversaciones para buscar un arreglo en cuanto al pago de intereses, del cual sigue pendiente lo ya convenido para el pago del capital. Ahora las relaciones son entre el IDEMA y el Banco Internacional de Colombia —prolongación jurídica de la Sucursal de Bogotá del First National City Bank— *representado por el propio doctor Guillermo González Lecaros, en su condición de Vicepresidente, y sin que todavía tuviera éste el carácter de 'Promotor de Negocios' del Citibank N. A. que apenas recibió mediante Acta 36 de mayo 20 de 1977, según lo certifica la Superintendencia Bancaria*".

"Que previamente, en Oficio 03174 de febrero 18 de 1977, la Superintendencia Bancaria le reclama al Banco Internacional de Colombia por el exceso de crédito otorgado a una persona o entidad —el IDEMA— sobre los límites legales, y éste replica con carta de febrero 21 de 1977, afirmando que del total de la deuda a cargo del IDEMA por US$ 8.533.872.81, US$ 7.897.417.67 corresponden a 'financiaciones otorgadas por Citibank N. Y. mediante línea de crédito directo en dólares registrado en la Oficina de Cambios bajo el número DE-1-559 en oficio de noviembre 14 de 1974 y hasta por un valor US$ 50.000.000.oo' y que solamente US$ 666.455.14 corresponden 'a financiaciones otorgadas por Citibank - Colombia'. Por primera vez aparece una discriminación de esta especie, la cual, sin embargo, ni llega entonces al conocimiento del IDEMA, ni impide seguir el curso de las negociaciones que se apoyan en una realidad muy diferente, tal como se verá enseguida. Está claro, pues, que la 'utilización' de la Línea de Crédito vino muy bien para simular ciertas indispensables formas internas de ajuste a las proporciones legales sobre capital y crédito, pero no para las operaciones con IDEMA, realizadas por la Sucursal de Bogotá del First National City Bank a través de la apertura de cartas de crédito sobre el exterior, mediante el cobro de las correspondientes comisiones y el pago de intereses a tasa muy superior de la pactada y autorizada en el Registro Oficial de aquella línea".

"Que en carta de marzo 15 de 1977 el Banco reiteró su disposición de acogerse para el pago del 'Principal', al sistema previsto en las

Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria —que suponía básicamente un crédito en pesos colombianos redescontable en el Banco de la República como medio para satisfacer una deuda finalmente pagadera en dólares— y ofreció un descuento del 30% a la deuda por intereses, todo dentro de las siguientes condiciones: que el IDEMA pague de contado el 70% restante del valor de los intereses; que establezca una garantía global de giro ante el Banco de la República dentro de un término que no exceda al 15 de abril".

"Que a la anterior propuesta, respondió el IDEMA en carta Nº 130 de marzo 21 de 1977, dirigida al Banco Internacional de Colombia, en la cual establece su aceptación en los siguientes términos: pagará al contado solamente el 67% de los intereses debidos, o sea la suma de Col$ 80.494.099.87, 'contra rebaja del 33%', establecerá para el giro del capital garantías individuales con cláusula penal para aquellos créditos que no tengan la documentación completa, y, en lugar de plazo fijo, se entenderá como admitido para efectuar la operación, *'el tiempo que dure el trámite de las Licencias de Cambio en la Oficina respectiva'* (subrayo)".

"En carta de marzo 28 de 1977 el Banco aceptó los anteriores términos, aclarando solamente que el 67% del valor de la deuda por intereses se ajustaría a la fecha de giro del principal, y que la suma liquidada provisionalmente debería ser pagada por el IDEMA antes del siguiente 5 de abril. Así mismo fue enfático en afirmar que 'estas condiciones son aceptables como un todo, es decir que *aceptamos la fórmula sobre principal si se cumple la fórmula sobre interés y viceversa'* (subrayo)".

"Que en cumplimiento de su parte, el IDEMA expidió con fecha abril 1º de 1977 la Orden de Pago 22844 a favor del Banco Internacional de Colombia por la suma de ochenta millones cuatrocientos noventa y cuatro mil noventa y nueve pesos con 87/100 ($ 80.494.099.87). Pero antes de proceder a la entrega, le solicitó al Banco verbalmente, según este mismo lo admite en su nota de respuesta, ciertas indispensables formalidades que el Banco Internacional de Colombia satisfizo por medio de su carta de abril 4 de 1977, en los siguientes términos: 'de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 55 de 1975 la Sucursal del Citibank N. A. (razón social adoptada por el antiguo First National City Bank) previa la firma del convenio correspondiente por el Gobierno Nacional, *trasladó sus activos y pasivos al Banco Internacional de Colombia* según consta en la Escritura Pública Nº 1953 de 31 de diciembre de 1976 de la Notaría Doce de Bogotá'. *'Espero que la anterior información sea suficiente para procesar la cuenta correspondiente a los intereses adeudados por el Instituto según lo acordado'* (subrayo)".

"Obtenidas estas manifestaciones, el IDEMA envió con su carta Nº 1025 de abril 5 de 1977 los cheques números 101991 contra el First National City Bank y 621511 contra el Banco Popular, por Col$ 53.000.000.oo y Col$ 27.494.099.87, respectivamente, y ambos a favor del Banco Internacional de Colombia, 'correspondientes a la liquidación provisional de intereses y comisiones, según cartas *SGT 0130 de marzo 21 de 1977 y marzo 28/77, suscrita por el doctor Guillermo González, Vicepresidente Residente Banco Internacional'* (Subrayo)".

Que "realizado por parte del IDEMA el pago de la suma convenida por intereses dentro del término, y recibida aquélla por parte del Banco Internacional de Colombia, quedó en firme el convenio formalizado por medio de las ya mencionadas cartas de marzo 28/77, el cual sólo fue *'aceptable como un todo' es decir reafirmado que 'aceptamos la fórmula sobre principal si se cumple la fórmula sobre intereses...'* (subrayo). Aquélla, como queda reiteradamente dicho, suponía ahora una operación de crédito en pesos colombianos, a cargo del Banco Internacional de Colombia y a favor del IDEMA, redescontable en el Banco de la República, para destinar su producto 'a la compra de giros para cubrir obligaciones en moneda extranjera originadas en Cartas de Crédito sobre el exterior...' (Resolución 59 de 1976); y la tramitación de las correspondientes Licencias de Cambio que permitieran el giro del principal, todo ésto dentro del 'tiempo que dure el trámite de las Licencias de Cambio en la oficina respectiva', tal como se acordó expresamente a manera de plazo para la operación y para la liquidación de intereses definitivos".

Que "corridos los días sin que el Banco Internacional de Colombia diera muestra de cumplir ninguna otra actuación diferente al recibo de los intereses convenidos, el IDEMA optó por enviarle su carta Nº 12063 de abril de 1977, en la que le recuerda que 'de acuerdo con el compromiso existente desde el día 6 del presente mes, fecha en la cual efectuamos el pago de intereses, comisiones y gastos según el convenio celebrado *entre ese Banco* y el IDEMA, hemos estado pendientes del *giro del capital refinanciado haciendo uso de las Resoluciones 56 y 59 de 1976*, expedidas por la Junta Monetaria' (Subrayo). Y le notifica que 'como hasta el momento no se han adelantado mayor cosa los trámites para efectuar el mismo, *pese a los varios requerimientos de nuestra parte*' (subrayo) no reconocerá intereses a partir del 6 de abril de 1977".

Que "de inmediato y con carta de la misma fecha, abril 19/77, el Banco Internacional de Colombia, por conducto de su Vicepresidente Residente, el doctor Guillermo González Lecaros, se apresuró a hacer algunos descargos por su tardanza, afirmando que la preparación de los documentos necesarios siempre les hubiera tomado por lo menos 15 días y que tuvieron alguna dificultad con la documentación de la Carta de Crédito Nº 157109 por valor de US$ 602.000.oo. Así mismo, solicitó los buenos oficios del IDEMA 'para reducir el tiempo de tramitación ante el Banco de la República, el cual *normalmente es de una semana...*' (subrayo), agregando que estaba seguro de 'que tampoco durante *este tiempo se pretenderá desconocer nuestro convenio*' (Subrayo)".

Que "recorrido el largo camino señalado hasta aquí —y transcurrido más de un mes a partir del 19 de abril, cuando el incumplimiento del Banco Internacional de Colombia ya daba lugar a la justificada inconformidad del IDEMA— resuelve aquél, mediante carta de mayo 24 de 1977 consultarle a la Superintendencia Bancaria si a pesar de su situación interna en relación capital-crédito, podría cumplir el compromiso de otorgarle al IDEMA el crédito redescontable, contraído de tiempo atrás e inicialmente por la Sucursal de Bogotá del First National City Bank, en virtud del cual y como parte 'de un todo' según la propia exigencia del Banco, había recibido la suma de Col$ 80.494.099.87

por concepto de intereses. Y aparenta ahora sí grande prisa y diligencia, 'ya que las Licencias de Cambio para remesar al exterior la suma anteriormente mencionada, están a punto de ser aprobadas por el Banco de la República' ".

Que "en carta de mayo 21 de 1977, el Banco Internacional de Colombia le comunica al IDEMA que tiene ya en su poder debidamente aprobadas por el Banco de la República, Licencias de Cambio por valor de US$ 7.109.539.16, cuyo giro estima que podrá hacer el 9 de junio; que hasta esa fecha debe cancelar el IDEMA la suma de Col$ 9.838.917.95 por concepto de intereses adicionales; que quedará pendiente un saldo de US$ 1.424.333.65 para posterior giro, sobre el cual seguirán corriendo intereses, y que el Banco sufriere alguna sanción de la Superintendencia Bancaria como consecuencia del crédito redescontable que se obligó a conceder para la compra de los giros, ésta sería por cuenta del IDEMA, 'para lo cual y en señal de aceptación solicitamos a usted nos devuelva cópia de la presente debidamente firmada' ".

"Las anteriores exigencias evidentemente quebrantaban el convenio: porque el ajuste definitivo de intereses fue inicialmente aceptado por el IDEMA a partir del 6 de abril, pero solamente mientras se efectuaba la operación del giro, a la cual se le fijó expresamente como término 'el tiempo que dure el trámite de las Licencias de Cambio en la oficina respectiva' (punto 17), tiempo éste que el propio Banco estimó como de una semana (punto 22); y porque el Banco se comprometió a realizar la operación de crédito redescontable en el Banco de la República, prevista por las Resoluciones 56 y 59 de 1976 como parte del acordado mecanismo para efectuar los giros al exterior, pura y simplemente, sin carga adicional para el IDEMA. Por lo demás, esta operación de crédito que ya había aceptado la Sucursal de Bogotá del First National City Bank, tenía mucha mejor cabida con respecto al capital del Banco Internacional de Colombia, forzosamente aumentado en el proceso de nacionalización, y era apenas sustitutiva de la que ya tenía hecha por el mismo valor con la apertura de las cartas de crédito".

Que "no obstante lo anterior, con carta de junio 20 de 1977 el IDEMA remitió al Banco Internacional de Colombia 'la copia de su comunicación de mayo 31', debidamente firmada, tal como se le exigió en señal de aceptación para cargar al Instituto la pena que eventualmente pudiera recaer sobre el Banco, en el convencimiento punible".

"Si cabe, el convenio cerrado con las cartas de marzo 21 y marzo 28 de 1977, y con el cumplimiento de la única condición a cargo del IDEMA mediante el pago del 5 de abril, fue refrendado con esa aceptación de junio 20".

Que "pese al sometimiento del IDEMA, pasan tres meses más sin que el Banco Internacional de Colombia atienda su compromiso. Mediante carta *de septiembre 19 de 1977* dirigida al IDEMA, aparece espontáneamente en el negocio el señor Sthephen Kent, cuya calidad de Representante del Citibank N. A. invocará luego para oponerse a que se le reciba como Representante del Banco Internacional de Colombia que era con quien se venía discutiendo desde enero. El señor

Kent le revela al IDEMA que la mayor parte de su deuda, siete millones ochocientos sesenta y siete mil cuatrocientos diecisiete dólares con 87/100 US$ 7.867.417.87), fue contraída directamente con la 'Casa Matriz' de Citibank N. A., y sólo una pequeña porción, seiscientos sesenta y seis mil cuatrocientos cincuenta y cinco dólares con 14/100 US$ 666.455.14), con la Sucursal de Bogotá; que como Citibank N. A. ya no operaba en Colombia, no podía participar del mecanismo previsto por las Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria; que el Banco Internacional de Colombia no podría realizar la operación de crédito redescontable para la compra de giros por US$ 8.533.872.81, aunque el IDEMA hubiera aceptado también su exigencia de asumir el pago de las sanciones que la misma pudiera traerle por dificultades internas en la relación capital-crédito y según las restriciones dispuestas por la Ley 45 de 1923; que Citibank N. A. estaba gestionando la cooperación de otro banco colombiano, el Banco de Bogotá, para suplir las deficiencias tardíamente advertidas por el Banco Internacional de Colombia, y que como Citibank no había recibido el pago de la obligación a su favor, seguíanse causando intereses a cargo del IDEMA, los cuales debería pagar éste a la mayor brevedad posible".

"Aquí el IDEMA recibió, entre otras, la desconcertante noticia de que venía comprometido frente a dos acreedores: uno por interés y otro por capital; y de que el pago de aquéllos por valor de Col$ 80.494.099.87, liquidados, negociados y recibidos por el Banco Internacional de Colombia, ninguna relación dejaba con el del capital que era debido al Citibank de New York".

Que "es también entonces cuando viene a conocer cabalmente el IDEMA lo que le ocurrió con los créditos concedidos por el First National City Bank; la manera como el Banco organizó la presentación del negocio, sin mucho miramiento por la ley, y la razón por la cual, a la hora de los pagos, unas cartas de crédito resultaban 'canceladas por conducto de la Oficina de Cambios del Banco de la República con el lleno de los requisitos establecidos para el pago de deuda externa'. (Dictamen pericial, pág. 4ª): el otorgamiento de cartas de crédito sobre el exterior, le ofrecía al Banco una mayor utilidad por el cobro de las comisiones de apertura y de un elevado interés; pero lo sometía al límite fijado por la Ley 45 de 1923 en la relación capital-crédito. Por el contrario, la línea de crédito externo, que abría para el Banco posibilidades de negociar en cuantías mayores a las determinadas por el capital de la Sucursal colombiana, lo reducía a utilidades menores, según la tasa de interés pactada y autorizada en el registro oficial de la línea. La solución, bien simple; combinar ambos sistemas en lo favorable de uno y otro. Así, mientras al IDEMA le eran abiertas *cartas de crédito* sobre el exterior mediante pago de las comisiones respectivas y de altos intereses, al registrarlas luego bajo la línea de crédito DE-1-559 (pág. 4ª del Dictamen Pericial), como si se estuviera utilizando esta última, conseguía la Sucursal del Banco aparentar sujeción a los límites de crédito ordenados por la ley. No importa si quedaban burlados el IDEMA en los costos de la operación y la Superintendencia Bancaria, en su labor de control y vigilancia. Sin perjuicio de que, además, se quiera repetir ahora contra el IDEMA por el pago de lo que no debe, en acción de cobro montada sobre aquella deplorable e ilegal estrategia".

Que "con carta de diciembre 20 de 1977, dirigida al Banco Internacional de Colombia, el IDEMA precisa su posición, sostenida entre tanto en múltiples conversaciones directas, así: deplora 'las dificultades que dicen (ustedes) haber tenido en la utilización de una fórmula que aceptaron con su pleno conocimiento, y que a todos los demás bancos comprometidos en la refinanciación del IDEMA sirvió sin dificultad'. '... Pero evidentemente sus problemas internos no tienen por qué castigar al IDEMA'. 'Desde el 19 de abril les advertimos que las demoras que siguieran al pago de intereses, que por valor de más de ochenta millones de pesos hicimos a comienzos de abril, precisamente para cumplir una exigencia impuesta por ustedes para que el arreglo fuera posible al IDEMA, que en consecuencia se abstendría de reconocer cargas financieras adicionales'. 'En lo que sí les insistimos, una vez más y de manera encarecida, es en la conveniencia de agilizar los trámites para girar el capital al exterior, utilizando el redescuento del Banco de la República, para no hacer más agravosas nuestras diferencias' ".

Que "a la anterior comunicación SGF 0569 de diciembre 20 de 1977, dirigida por el IDEMA al Banco Internacional de Colombia, como quedó dicho, responde con carta de fecha diciembre 22 de 1977 el señor Stephen Kent, quien comienza por aclarar dos pequeñas circunstancias: la de que él no representa al Banco Internacional de Colombia, 'a quien va dirigida' aquella comunicación y la de que *'el crédito cuya solución hemos estado discutiendo pertenece al Citibank N. A. de Nassau, Bahamas'*, agregando que 'por tratarse precisamente de un *crédito contraído, desde un principio,* a favor de un banco extranjero, que no podía efectuar operaciones de redescuento con el Banco de la República, *surgieron las dificultades que han impedido a IDEMA pagar el crédito'* (subrayo)".

"Ahora, la situación para el IDEMA toma las siguientes extraordinarias formas: las comunicaciones que sobre un tema, viejo de muchos meses, le dirige al Banco Internacional de Colombia, le son contestadas por quien afirma no representarlo; el crédito 'cuya solución hemos estado discutiendo', pertenece a un banco con el que jamás ha cruzado una sola línea, y las dificultades para la convenida operación de crédito redescontable ya nada tiene que ver con las limitaciones impuestas por la Ley 45 de 1923, porque un Banco de Nassau está por fuera de toda posibilidad de realizarla".

Que "no obstante, en desarrollo del nuevo acuerdo para buscarle de todos modos soluciones al giro del capital —aislando la discusión sobre intereses— y dentro de la consulta para definir si era admisible y redescontable un posible crédito complementario del Banco de Bogotá, y si era practicable desde el punto de vista cambiario la contragarantía del Citibank N. A. que aquél exigía, el IDEMA le preguntó también al Banco de la República, mediante carta SGF 045 de marzo 1º de 1978, si el mecanismo previsto por las Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria sería aplicable, aun en el supuesto de que la deuda pendiente se hubiera originado en un crédito directo del Citibank N. A. de New York, a todo lo cual contestó el Banco de la República afirmativamente, en su Comunicación Nº 3372 de marzo 20 de 1978. El IDEMA dio seguidamente traslado de este favorable concepto al señor Stepehen

Kent, con su carta de marzo 27 de 1978, en la que lo entera de que también un 'crédito externo' era atendible siguiendo el procedimiento aceptado por el Banco de tiempo atrás".

"La anterior aclaración es importante. En el punto séptimo se anotó cómo todo giro al exterior, aun el destinado a satisfacer un crédito directo en moneda extranjera, suponía en Colombia un previo desembolso de pesos colombianos para la compra de las correspondientes divisas internacionales; de manera que el compromiso adquirido por la Sucursal de Bogotá del First National City Bank, y luego por su prolongación jurídica el Banco Internacional de Colombia, de acogerse a lo previsto en las Resoluciones 56 y 59 y de otorgar un crédito redescontable por una suma en pesos colombianos equivalente a la deuda en dólares, lo mismo hubiera valido para pagarle un 'préstamo directo a la Casa Matriz' de aquélla, si en esos términos se hubiera contraído la deuda".

Que "después de la generosa cooperación del IDEMA en múltiples gestiones ante el Banco de Bogotá y ante las autoridades nacionales —innecesarias si el Banco Internacional de Colombia hubiera cumplido con sus obligaciones en abril de 1977— se logró el giro de la totalidad del capital debido por ocho millones quinientos treinta y tres mil ochocientos setenta y dos dólares con 81/100 (US$ 8.533.872.81), en varios meses que se prolongaron hasta el de diciembre de 1978 (Dictamen pericial, página 6ª). Y es de anotarse que la operación se realizó precisamente sobre la base del sistema de crédito en moneda colombiana redescontable en el Banco de la República, autorizado por las Resoluciones 56 y 59 dictadas en 1976 por la Junta Monetaria, y el cual fue aceptado en su oportunidad por la Sucursal de Bogotá del First National City Bank y por el Banco Internacional de Colombia en convenio que quedó en firme el 5 de abril de 1977, mediante el pago de la crecida suma en que se negociaron los intereses debidos".

Que "llamado a interrogatorio de parte el actual Gerente del IDEMA, doctor Augusto Ramírez Ramírez, y autorizado para consultar en los archivos del Instituto sobre las condiciones de un negocio realizado por administración anterior a la suya, con base en los documentos revisados y bajo la gravedad del juramento, dejó las siguientes afirmaciones: la totalidad de las cartas de crédito que abrió el IDEMA con el First National City Bank las solicitó, las negoció y las pagó tanto por comisiones como por intereses y capital, al First National City Bank de Bogotá, ubicado en la esquina de la carrera 9ª con la Avenida Jiménez de Quesada. A este respecto acompañó una certificación de la Jefatura de la División de Tesorería y Crédito del Ministerio de Agricultura, en donde consta 'que las operaciones de cartas de crédito del exterior para pago de importaciones adelantadas entre el IDEMA y el First National City Bank se efectuaron sin excepción, a través de la oficina principal de Bogotá del First National City Bank'. Tampoco, sigue el doctor Ramírez, hay en los archivos del IDEMA un sólo asiento contable ni una solicitud de crédito presentada al Citibank de Nueva York ni de ninguna otra parte del mundo; los cheques para el pago de los intereses convenidos se giraron a favor del Banco Internacional de Colombia —causahabiente a título universal de la Sucursal de Bogotá del First National City Bank— porque a esa entidad se le debía, con ella se negoció, a ella se le pagó y ella recibió el dinero, que no era

poco; el giro del principal al exterior se demoró por circunstancias solamente imputables al Banco Internacional de Colombia, cuando todos los demás Bancos que aceptaron la misma fórmula, la utilizaron sin dificultad; el IDEMA no se benefició en nada del estado de mora, porque el crédito redescontable para cubrirla estaba a su disposición, prácticamente sin costos financieros".

Que "es algo bien inútil discutir tan largamente el hecho evidentísimo de que el acreedor del IDEMA fue inicialmente la Sucursal de Bogotá del First National City Bank que le recibió y tramitó la solicitud para abrir cartas de crédito sobre el exterior; le cobró las comisiones de apertura; le cobró los intereses correspondientes, a tasa muy superior a la pactada en la 'Línea concedida por la Casa Matriz'; le negoció el valor de los intereses en mora y los recibió —por intermedio de su prolongación jurídica, el Banco Internacional de Colombia— en elevada cuantía, como parte de un arreglo sobre pago del capital, porque ningún efecto liberador se seguiría para el Banco si así no hubiera sido: el Banco se comprometió a utilizar el mecanismo previsto por las Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria que consistía en hacerle un préstamo al IDEMA en pesos colombianos, redescontable en el Banco de la República, para liquidar con el producto el capital de una deuda contraída por importaciones, a cambio de que el IDEMA cancelara previamente los intereses pendientes, según arreglo; el IDEMA hizo lo suyo, y el Banco no. Y en cuanto a que la naturaleza del capital debido por las importaciones hechas era, de uno u otro modo, tal que éste podía ser girado de conformidad con las reglamentaciones oficiales aceptadas por el Banco 'como un todo' dentro del acuerdo sobre intereses, la prueba plena es la de que así se hizo finalmente".

Que "de los 10 bancos que aceptaron el mecanismo previsto por las Resoluciones 56 y 59 expedidas en 1976 por la Junta Monetaria —Banco Comercial Antioqueño, Banco del Comercio, Banco de Crédito y Desarrollo Banco de Occidente, Banco del Estado, Banco Ganadero, Banco Nacional y Citibank— ninguno tuvo la menor dificultad para recibir el pago del IDEMA, según lo certifican todos y cada uno, salvo la Sucursal de Bogotá del First National City Bank, pese a que gozó excepcionalmente, por la misma época, del beneficio de una alta capitalización al ser convertida en banco nacional bajo el nombre de Banco Internacional de Colombia. Y ésto, debido a que el First National City Bank no sólo desdobló su personalidad para eludir leyes restrictivas a la hora de realizar un lucrativo negocio, sino también más tarde, al querer deshacerse de su obligación, una vez cumplida la del IDEMA con la entrega de ochenta millones de pesos por intereses: así, según conveniencias, aparece como contraparte en el negocio la Sucursal de Bogotá, o la Casa Matriz de Nueva York, o cierta oficina de Nassau, Bahamas, señalada finalmente como el verdadero titular del crédito en la comunicación que la Oficina de Representación para Colombia del Citibank le dirigió al Consejo de Estado en abril 28 de 1981, y en términos tan formales que abren ahora serias dudas sobre la legitimidad que el Citibank de Nueva York, a cuyo nombre se adelanta este proceso, tenga para demandar sobre materia que él mismo plantea como ajena. Es que cuando se trata de cobrar comisiones e intereses, el Citibank se llama Sucursal de Bogotá; cuando de comprobar el capital necesario y remesar al exterior los rendimientos, es la 'Casa

Matriz', y para esquivar los compromisos contractuales y las órdenes de los jueces, se transforman en oficina de Bahamas —donde actúa un mundo financiero inalcanzable por requerimientos e investigaciones— lugar éste bien a propósito para cerrar la zona de aguas procelosas que ahoguen la verdad y la justicia: se nos quiere adelantar, sin hipérbole, en el Triángulo de las Bermudas" (fls. 144 a 160, C. 1).

Que dentro del comercio internacional, entre las varias de las fórmulas que existen para financiar las importaciones, existen dos que son las más Socorridas: 1. La Línea de Crédito o "crédito directo" mediante la cual el exportador concede directamente el crédito por el valor de la mercancía, que el exportador se obliga a pagar en un plazo dado y bajo ciertas circunstancias; 2. el "crédito documentario", generalmente a base de cartas de crédito en que normalmente intervienen dos bancos: el banco del importador o "banco emisor" y el banco del exportador o "banco confirmador", por lo que hay, en realidad, dos créditos: a) el celebrado entre los bancos, emisor y confirmador, en moneda extranjera y b) el celebrado entre el banco emisor y el importador, que es crédito interno, en moneda del país importador aunque vinculada, para efectos de su liquidación, al valor de la divisa extranjera al momento del pago.

Que en la primera clase de créditos banco a banco, el banco emisor o abridor cobra una "comisión de apertura" del crédito y el "banco confirmador", cobra la comisión de "confirmación o aviso" y además cobra un interés al banco "abridor" que éste traslada, con el aumento de su utilidad, al importador.

Que "como el banco emisor está celebrando una operación de crédito con el importador, rigen las limitaciones de la ley bancaria, la 45 de 1923, para el otorgamiento de todo tipo de créditos. En nuestro caso, la limitación más importante es la siguiente: los bancos no pueden prestar a un solo cliente más del 20% del valor total de su capital y reservas, cuando se trate de préstamos quirografarios y no más del 50% cuando se trate de créditos con garantía real. De otro lado, es también importante destacar que esos créditos juegan para la constitución de los famosos encajes de los bancos, de manera que esta operación de crédito, que es muy interesante para ellos puesto que es la fuente principal de las utilidades para los bancos colombianos, representa un compromiso y una limitación desde el punto de vista legal, como acaba de verse".

"El banco emisor, banco colombiano, queda obligado a un pago en dólares al banco confirmador, el cual hará en el momento de la cancelación del crédito, cuando el importador le entregue los pesos suficientes para acudir a la Oficina de Cambios a conseguir las divisas necesarias para mantener lo que se llama la posición propia en divisas de los bancos".

"Finalmente, insisto en que el pago del importador —IDEMA— al banco es siempre un pago en pesos, puesto que no se trata de realizar una operación internacional para el importador, sino de valerse de los servicios del banco para ello. Su obligación es siempre en moneda local y es el Banco el que tiene un compromiso internacional con su corresponsal en el exterior" (fls. 168 y 169, C. 1).

Que, en cambio, en el crédito directo, se observan las siguientes características:

"Eliminación del intermediario, que hemos llamado banco emisor, o abridor, por lo que se eliminan las comisiones e intereses que a éste le corresponden".

"Las condiciones del crédito son las que se pactan directamente entre el cliente y el banco internacional".

"Como no hay comisiones de apertura puesto que desaparece el banco intermediario y como no hay tampoco tasa de intermediación financiera para este banco intermediario, las condiciones del crédito son exclusivamente las pactadas entre el cliente y el banco".

"A esas características comerciales, corresponden también ciertas características institucionales legales, que me permito describir de la siguiente manera".

"El Banco Internacional, por no estar sujeto a las prescripciones de la ley bancaria colombiana, no tiene limitación ninguna en el país para el otorgamiento de su crédito".

"La deuda que se contrae es una deuda en dólares, para lo cual es el propio cliente el que tiene que acudir ante la Oficina de Cambios del Banco de la República, generalmente a través de un banco que le sirve de simple intermediario o mandatario, para obtener las divisas y girárselas al prestamista extranjero. No se trata de una deuda en pesos convertibles, sino de una deuda directa en dólares".

"Para que la operación sea válida, tiene que ser registrada como tal en la Oficina de Cambios y está prohibido, con prohibición que daría lugar a nulidad absoluta por objeto ilícito, el pacto de condiciones diferentes de las que expresamente autoriza la Oficna de Cambios en el momento de registrar un préstamo. No hay comisiones, ni intereses adicionales, ni ningún tipo de recargo adicional al que la Oficina de Cambios del Banco de la República autoriza, siguiendo para el efecto las disposiciones de la Junta Monetaria".

"Las anteriores son las posibilidades de contratación comercial más usuales. Descartemos la primera de ellas, puesto que aquí estamos hablando de un conflicto surgido entre el IDEMA y el Banco y no ha habido ningún problema entre el IDEMA importador y el exportador de los Estados Unidos. Sólo nos queda examinar, en la realidad vivencial que constituye el núcleo de este proceso, qué fue realmente lo ocurrido, qué tipos de negociaciones se adelantaron y entre quiénes".

Que la realidad de la operación crediticia celebrada entre los litigantes, ocurrió así:

"La matriz del First National City Bank en Colombia, el First National City Bank de Nueva York, el segundo banco más grande del mundo, insisto, se presentó a comienzos del año de 1974 a ofrecer al IDEMA una línea de crédito por valor de US$ 50 millones. Muy tentadora para un Instituto de tantas necesidades financieras. Más adelante se verá por qué razón tuvo que atravesar esa propuesta todo el Océano

Atlántico y no llegó al IDEMA desde la Avenida Jiménez con carrera octava que es el sitio donde el First National City Bank tenía su cuartel general en Colombia. Pero por lo pronto, ese fue el hecho. El IDEMA aceptó la propuesta y se procedió en noviembre del año de 1974 al registro de la operación en la Oficina de Cambios del Banco de la República. ¿Qué operación fue esa? No se trató, no, señores Magistrados, de un préstamo que le hizo el First National City Bank al IDEMA por valor de US$ 50 millones. Esto habría supuesto el desembolso de esa cantidad de dinero, como que el contrato de mutuo es real y no se perfecciona sino con la entrega de la cosa. El contrato que se realizó, técnicamente, se llama de apertura de crédito y está descrito en los artículos 1400 y siguientes del Código de Comercio, y consiste en 'el acuerdo en virtud del cual un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o determinado'. Eso fue lo que se hizo: una oferta por la cual el First National City Bank de Nueva York, tendría a disposición del IDEMA, dinero hasta por valor de US$ 50 millones, a una tasa de interés que en ningún caso, por mandato general de la Junta Monetaria, ratificado especialmente para esta operación por la Oficina de Cambios del Banco de la República, podría exceder el 1.5% de la tasa Libor (London Interbank Ofert Rate)".

"Así se contrató la operación. Era una apertura de crédito, que le permitiría al IDEMA recibir dineros en mutuo directamente, sin intermediarios, ni cartas de crédito, sin recargos, comisiones de apertura ni de confirmación, sino a través de las condiciones pactadas y registradas en la Oficina de Cambios. ¿Cómo se realizaron efectivamente las operaciones? En ningún caso de acuerdo a lo pactado. El First National City Bank abrió ese crédito, pero como lo vamos a explicar más adelante, sólo utilizó la apertura para cumplir formalidades administrativas ante las autoridades colombianas, pero la realidad mercantil de la operación fue completamente diferente".

"A pesar de la apertura del crédito, lo que hubo fue sucesión de préstamos otorgados directamente por el First National City Bank de Bogotá al IDEMA, convenientemente disfrazados como operación de crédito internacional sólo para efectos de giro al exterior, y para eludir el banco local las limitaciones de la Ley 45 de 1923. Las pruebas de que las negociaciones del crédito siguieron la modalidad del crédito documentario y no la de la contratación directa son evidentes y abrumadoras":

"El IDEMA en cada una de las operaciones dirigía una solicitud de apertura de crédito documentario al First National City Bank, ubicado en la Avenida Jiménez con carrera octava de Bogotá, siguiendo la misma modalidad de contratación que tenía con todos los demás bancos ubicados en el país".

"El First National City Bank de Bogotá abría cartas de crédito en cada una de esas oportunidades, las que no hubieran sido nunca necesarias si se hubiese tratado de una contratación de crédito directo, y como los peritos lo dijeron con toda precisión, esas cartas de crédito no diferían en nada de las que el mismo First National City Bank le estaba abriendo a todos los demás importadores colombianos".

"Todas las operaciones de crédito documentario fueron contabilizadas por el IDEMA como operaciones en pesos colombianos con el First National City Bank de Bogotá y no fueron operaciones contabilizadas en dólares con el First National City Bank de los Estados Unidos".

"Lo segundo más importante, en cada una de esas operaciones el First National City Bank de Bogotá cobró comisiones de apertura, que no ha debido en ningún caso cobrar si la operación hubiese sido de crédito directo con su casa matriz en Nueva York. Esas comisiones de apertura, está plenamente demostrado, le valieron al IDEMA nueve millones doscientos noventa y cinco mil ciento setenta pesos ($ 9.295.170.oo) entre 1973 y 1975. Recuerdo a los honorables Magistrados que de acuerdo a las estadísticas del DANE, un peso de 1973 es más o menos ocho pesos de 1981, de manera que tales comisiones de apertura valdría a esta fecha más de setenta millones de pesos ($ 70 millones)".

"Lo segundo más importante como prueba de que todos los empréstitos se hicieron a base de operaciones de crédito documentario, fue lo anterior. Porque lo más importante radica, como ha quedado plenamente establecido en el expediente, en que las operaciones financieras en ningún caso se celebraron con las tasas de interés autorizadas por la Junta Monetaria y registradas en la Oficina de Cambios, sino con las tasas vigentes en el mercado o las que al First National City Bank, sucursal de la Avenida Jiménez con carrera octava, le vino en gana cobrar en cada una de esas operaciones. Está plenamente probado en el expediente, con base en el examen que hicieron los peritos de los libros del First National National City Bank, que este banco cobró treinta y ocho millones novecientos sesenta y un mil setencientos cincuenta y dos pesos con 61/100 ($ 38.961.752.61) más de lo que tenía derecho por el registro de la Oficina de Cambios y más lo que efectivamente pudo girar al exterior. Por esta razón, se quedaron enredados en el país esos treinta y tantos millones de pesos que sumados a los nueve milones de pesos de la comisión de apertura representan cuarenta y tantos millones de pesos de 1973 y 1974, aproximadamente trescientos cincuenta millones de pesos de 1981. No cabe, ni puede caber en este proceso duda alguna: la apertura de crédito fue una oferta inocua de crédito y al IDEMA se le sometió a las durísimas condiciones financieras de pagar créditos documentarios en cada ocasión. A la hora del giro, el First National City Bank acudía a la Oficina de Cambios en busca de dólares afirmando que se trataba de la operación de crédito directo que era la que tenía que cancelar. Pero la realidad comercial y financiera estaba denunciando bien otra cosa, lo que queda patente al examinar los libros y al demostrar que en el First National City Bank de Bogotá se quedaron sumas de dinero pagadas del IDEMA, provenientes de fondos públicos doblemente sagrados porque además de tener esa naturaleza están destinados a financiar productos alimenticios para el pueblo colombiano".

"De manera que hubo un contrato de apertura de crédito, pero ese contrato nunca se cumplió. ¿Por qué razones tuvo el negocio ese viraje? ¿Cuáles fueron los motivos para una simulación de apertura de crédito en el exterior y para someter las operaciones individuales a la realidad comercial y financiera que obedece con toda claridad a la

apertura de créditos documentarios individuales? Las razones ya están expuestas y sólo vale recogerlas":

"En primer lugar, otorgando el crédito desde el exterior, al First National City Bank, sucursal de Bogotá, podía obrar sin las limitaciones de la Ley 45 de 1923. Esto le permitía tomar inmensas ventajas sobre los demás bancos colombianos competidores y realizar cuantiosas operaciones financieras con el IDEMA sin las incómodas restricciones de la relación capital-pasivo, préstamo por cada cliente individual, encajes legales, etc.".

"Desde este punto de vista, lo que convenía era la operación internacional. Pero esa operación internacional se volvía incómoda, cuando era para el IDEMA la más barata de todas las posibilidades financieras. Aquí era entonces preciso obrar dentro de los términos de los créditos documentarios, para cobrarle al IDEMA en cada una de esas operaciones comisiones de apertura y luego para recargarle al interés pactado en la operación internacional una tasa adicional que se quedaba en Colombia y que representa, como lo dije atrás, un lucro originado en operación absolutamente nula por objeto ilícito".

"Cuando era la hora de girar, se le daba nuevamente a la operación su cariz de utilización de línea de crédito directo. En todo caso habría sido necesario que el banco acudiese a la Oficina de Cambios a reclamar las divisas. Si se hubiese tratado de crédito documentario, simplemente para equilibrar su posición propia. Si hubiese sido en la cancelación del crédito directo, como mandatario y representante del IDEMA. La operación empezaba y terminaba como de crédito directo. En su sustancia comercial y financiera, para obtener un gigantesco lucro a costa de las exiguas arcas del IDEMA, era una sucesión de otorgamiento y apertura de créditos documentarios para pago de mercancías de importación".

Que todo lo anterior se refiere a la causa remota, causal o subyacente del verdadero negocio extintivo que se discute en este juicio.

Que "no hay duda de que tras el elegante aparato de una apertura de crédito en condiciones amplias y generosas, lo que se aplicó fue la sucesión de emisiones de créditos documentarios, con las ritualidades que a los mismos corresponden —salvo para el giro de las divisas donde se regresaba al conveniente mecanismo de la línea directa— y sobre todo con los costos, para el país y para el IDEMA, de esta forma de contratación".

"Pero este negocio, siendo antecedente indispensable para conocer el problema, no constituye su sustancia. El Citibank de New York se queja de lo siguiente: El IDEMA salió a deberle más de ocho millones de dólares al Banco y entre ambos se celebró un convenio para el pago de esa cantidad. Pero por incumplimiento del IDEMA el pago del capital se tardó hasta finales de 1978, lo que origina nuevos intereses a cargo del IDEMA en cuantía que va por doscientos millones de pesos mal contados (La cifra vale la pena examinarse a la luz de la capacidad económica de las partes: para el IDEMA sería su quiebra, para el Citibank es problema de caja menor. Tampoco es demagogia. El Juez no puede fallar contra la justicia, pero la justicia no es tal mientras se olvide el examen de quienes la imploran)".

"Volvamos, pues, al punto fundamental. Entre las partes se celebró un negocio extintivo y una de ellas, el IDEMA, lo violó culpablemente. Esa es la afirmación que soporta la demanda. Examinémosla a la luz de la verdad".

"En su lucha, bien o mal orientada, para ofrecer alimentos con precios razonables a los colombianos, el IDEMA acumuló una cantidad de pasivos que excedía su capacidad de pago. Las deudas valían más de treinta y tres millones de dólares y los bancos acreedores eran 10. Como siempre ocurre, el Gobierno tuvo que salir con su presupuesto al alivio de este cuantioso déficit y se puso en marcha un mecanismo económico, financiero y de giros que produjera los siguientes efectos":

"a) Pagar a los bancos internacionales corresponsales el valor de sus créditos, para preservar el prestigio comercial del país y de sus bancos (Los deudores al extranjero eran los bancos y no el IDEMA)";

"b) Pasar la deuda del IDEMA al Banco de la República, convirtiéndola de pesos equivalentes a dólares, a deuda interna puramente monetaria".

"¿Cuál fue el mecanismo utilizado para conseguir ese doble efecto? El siguiente":

"1. El IDEMA pagaría a los bancos acreedores el valor total de los intereses causados hasta la fecha. Para ese pago se convendrían plazos o quitas pero en todo caso se cumpliría contra fondos del IDEMA y con aceptación de cada banco acreedor".

"2. El banco acreedor se comprometía a efectuar un préstamo al IDEMA en pesos colombianos, por el valor total de la deuda en pesos convertibles a dólares. El interés sería puramente simbólico, no superior al 3% anual".

"3. El IDEMA se comprometía a emitir un pagaré, por el valor de esta deuda en pesos y con esos intereses, a favor del banco acreedor".

"4. El banco llevaba ese pagaré al Banco de la República, que lo redescontaría a la misma tasa de interés, entregando los pesos al acreedor del IDEMA".

"5. Con esos pesos, el banco acudía a la Oficina de Cambios, los canjeaba por dólares y los giraba a su banco corresponsal".

"Con este mecanismo se cumplían los siguientes objetivos":

"a) Desaparecía la deuda inicial del IDEMA para con cada banco por intereses, puesto que los pagaba con sus propios recursos";

"b) Desaparecía también la deuda en pesos convertibles a dólares, que se extinguía por otra que asumía por el mismo valor, pero simplemente en pesos";

"c) El banco recibía del de la República los pesos necesarios para pagar al corresponsal el valor de los dólares que le adeudaba";

"d) El Banco de la República quedaba de acreedor de cada banco comercial, por el valor del pagaré redescontado, y cada banco comercial podría repetir contra el IDEMA por la misma suma";

"e) Obviamente, como efectivamente ocurrió, el Gobierno refinanciaría al IDEMA y el Banco de la República declararía liberados a los bancos deudores y éstos al Instituto".

"Veamos ahora cómo se puso en movimiento este mecanismo, desde el punto de vista legal":

"En el mes de septiembre de 1976, la Junta Monetaria expidió las Resoluciones números 56 y 59, por medio de las cuales autorizó al Banco de la República 'para redescontar hasta el 100 por ciento de su valor, los préstamos que otorguen los bancos y la Caja Agraria a favor de las empresas industriales y comerciales del sector agropecuario (léase IDEMA), cuyo producto se destine a la compra de giros para cubrir obligaciones en moneda extranjera, originadas en cartas de crédito sobre el exterior para financiar importaciones' ".

"Aunque las resoluciones no lo dijeron expresamente, era obvio que al referirse a bancos, hablaba de 'nacionales'. Porque el Banco de la República no redescuenta sino operaciones en pesos y los únicos bancos que prestan pesos para refinanciar cartas de crédito son los nacionales. Así, pues, no hubo nunca previsión para pagar 'líneas externas o directas de crédito', por la poderosa razón de que la contabilidad del IDEMA no mostraba deuda ninguna de ese tipo".

"Ahora bien: la Resolución de la Junta Monetaria autoriza al Banco de la República para redescontar un préstamo del IDEMA. Pero de acuerdo a la ley, era preciso una autorización del Gobierno Nacional para este endeudamiento, la que se produjo, con la firma del Presidente López y de su Ministro de Hacienda, mediante la Resolución Nº 397 de 1976".

"Esa Resolución disipa cualquier duda que pudiera quedar al más caviloso: autoriza al IDEMA 'para celebrar una operación de crédito público interno con bancos nacionales' (Encabezamiento de la Resolución). Se refiere a que el IDEMA 'ha solicitado autorización para celebrar una operación de crédito público interno con bancos nacionales' (segundo considerando). El crédito se destinará 'en su totalidad a cancelar Cartas de Crédito de importaciones que posee el IDEMA con bancos nacionales' (Penúltimo considerando. Nótese que la totalidad del crédito tiene ese destino y no hay un solo centavo para pagar a bancos extranjeros por líneas de crédito directo). Y luego la precisión final resolutiva: 'Autorízase al IDEMA para celebrar una operación de crédito público interno con bancos nacionales. . .'. Y en la lista de los diez bancos nacionales beneficiarios del sistema, se lee en gruesos caracteres el First National City Bank con la suma de US$ 8.533.872.81".

"A la autorización general del Gobierno, debía seguir el convenio o negocio jurídico individual del IDEMA con cada banco. Vengamos al examen de cómo se perfeccionó ese negocio entre el IDEMA y el First National City Bank, uno de los diez 'bancos nacionales' acreedores por apertura de cartas de crédito sobre el exterior":

"El día 9 de diciembre de 1976, el Gerente del IDEMA dirigió al First National City Bank, Oficina Principal, ciudad de Bogotá, no (New York) la carta de oferta que en su parte pertinente dice":

" 'A fin de completar la documentación necesaria para hacer uso del redescuento autorizado por las Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria, *ustedes* deberán manifestar por escrito y a la mayor brevedad, *si están de acuerdo* con la utilización del mencionado *mecanismo de pago* para el capital de las Cartas de Crédito establecido en el acta firmada conjuntamente entre el Banco y el IDEMA' ".

"Así pues, que *ustedes* deberán decir si *están de acuerdo* con el *mecanismo de pago* para el capital de las *cartas de crédito* que constan en el acta suscrita entre el Banco y el IDEMA".

"¿Cuál es la respuesta de esos 'ustedes'? La del día siguiente, 10 de diciembre de 1976, escrita en un papel con llamativo membrete que dice en su parte central":

"First National City Bank".

"A la derecha, una dirección: Avenida Jiménez Nº 8-89, Bogotá, D. E. - Colombia"

"Y un texto que reza":

"En respuesta a su carta Nº 38789 COBR 5248 de diciembre 9, 1976, les comunicamos *que estamos dispuestos a firmar la documentación que sea necesaria* para utilizar el mecanismo previsto en las Resoluciones números 56 y 59 de 1976 de la Junta Monetaria, para la cancelación de capital de las cartas de crédito que el IDEMA adeuda al Citibank N. A.".

"(Aquí vale una anticipación: como lo explicaría el mismo firmante de esta carta, 'el First National City Bank cambió su razón social por la de Citibank N. A. según consta en la Escritura Pública Nº 3019 de junio 23 de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá'. Carta de abril 4 de 1977 al IDEMA)".

"De modo que el convenio extintivo se celebró por cartas cruzadas muy precisas entre el IDEMA y el 'Banco Nacional' llamado First National City Bank o Citibank N. A., Sucursal de la Avenida Jiménez de Quesada Nº 8-89 de esta ciudad de Bogotá y de esta República de Colombia".

"Recuérdese ahora cuáles eran los pasos a que convenio semejante daba lugar y téngase presente que el primero de ellos era el pago de los intereses con recursos propios del IDEMA. Vino el normal forcejeo por pagar menos o más y entre las partes, de común acuerdo, se fijó que la suma pagadera sería de Col$ 80.494.099.87. El 31 de diciembre de 1976 había desaparecido jurídicamente el Citibank N. A. En la aurora de 1977, tenía un causahabiente universal: El Banco Internacional de Colombia, con el que siguieron las negociaciones, sin la menor rememoración de la famosa línea de crédito directo sobre New York, echada al olvido por el Banco y nunca tenida en cuenta por el IDEMA. Esta primera parte del negocio se desarrolló con el pago de los ochenta millones de pesos en cheques girados a favor del Banco Internacional de Colombia y con un antecedente importantísimo, resuelto en carta del día anterior al pago, el 4 de abril de 1977. Sin duda, el Gerente Financiero del IDEMA tuvo preocupación de pagar al

Banco Internacional una gruesa deuda que había contraído con el First National City Bank".

"Pero llegó la carta tranquilizadora, que no resisto la tentación de transcribir en lo pertinente":

" 'De acuerdo a lo preceptuado por la Ley 55 de 1975 la Sucursal del Citibank N. A., previa la firma del convenio correspondiente por el Gobierno Nacional, trasladó sus activos y pasivos al Banco Internacional de Colombia, según constan en la Escritura Pública Nº 1953 del 31 de diciembre de 1976 de la Notaría Doce de Bogotá' ".

" *'Espero que la anterior información sea suficiente para procesar la cuenta corriente a los intereses adeudados por el Instituto según lo acordado'* (subrayé)".

"No se preocupe, usted, IDEMA. Yo, Banco Internacional, soy el mismo Citibank N. A., el mismo First National City Bank, el mismo 'Banco Nacional' que le abrió cartas de crédito por las que usted me debe más de ocho millones de dólares en pesos de capital y más de ochenta millones de pesos de intereses, que me puede girar sin temor alguno".

"Ante protestas de verdad tan concluyentes, el IDEMA cumplió la primera parte del convenio y pagó los intereses".

"Recapitulemos lo que seguía":

"I. Préstamo del Banco (el Internacional, causahabiente del Citibank, antes First National City Bank) al IDEMA por el valor total del capital en pesos".

"II. Otorgamiento del pagaré por el IDEMA".

"III. Redescuento del pagaré en el Banco de la República".

"IV. Con los pesos producto del redescuento, compra de divisas a la Oficina de Cambios y giro al exterior".

"6. *¿Quién incumplió la obligación nacida del negocio jurídico extintivo?*".

"Después de que el IDEMA cumpliera su obligación primera, la de pagar los intereses adeudados, el siguiente paso le correspondía al banco, y sólo el banco podía cumplirlo: era el otorgamiento de un crédito en pesos por valor igual al de las cartas de crédito cuyo capital estuviera pendiente".

"Ahí empezaron a surgir dificultades que llevaron al IDEMA, en carta de abril 19 de 1977, a manifestar al Citibank que 'mientras el Instituto ha estado dispuesto a hacer uso de las Resoluciones 56 y 59' y 'mientras no hay inconveniente alguno para proceder al reembolso final', el Banco Internacional no ha adelantado mayor cosa los trámites y por lo mismo el IDEMA liberaría toda su responsabilidad por las demoras que pudieran presentarse en lo futuro, lo que suponía dejar de reconocer intereses por un capital pendiente que no se pagaría por culpa del propio acreedor. El mismo 19 de abril de 1977, con una velocidad sorprendente, el Banco Internacional respondió diciendo que las demoras habían sido normales y que el trámite de giro tardaría, a

lo sumo, 15 días más, tiempo durante el cual el IDEMA no dejaría de cumplir su compromiso de hacer una liquidación final de intereses por el capital. A estas alturas, pues, la discusión dependía de detalles de tan poca monta como los relativos a procedimientos de trámite que tardarían de una a dos semanas".

"Pero el gran conflicto estaba próximo a estallar. Unos pocos días después, el Banco Internacional descubrió que no le podía hacer el préstamo al IDEMA, por la sencilla razón de que el crédito no estaba registrado en sus libros sino en los del Citibank N. A. en Nassau, Bahamas".

"Qué curioso. La Sucursal de la Avenida Jiménez de Quesada había contratado una a una todas las cartas de crédito y había cobrado por ellas comisiones de apertura; había cobrado intereses que excedían en muchos millones el valor de la línea de crédito directo y se había quedado con el remanente de los mismos en sus libros y en sus bóvedas; había aceptado un mecanismo extintivo de las deudas del IDEMA con pleno conocimiento de las Resoluciones de la Junta Monetaria, de la Ley Bancaria y de las normas sobre endeudamiento de las entidades públicas, como tiene que ser en un establecimiento financiero que se respete, máxime cuando se trata del segundo más grande del mundo; había aceptado expresamente ese mecanismo para el pago y recibido muy gustoso la suma de los $ 80 millones que a título de intereses representaba la primera de las operaciones previstas para que el mecanismo fuese eficaz; después calculó entre una y dos semanas el tiempo que le tardaría hacer el giro al exterior y sólo a partir de entonces descubrió problemas para cumplir con las Resoluciones 56 y 59 porque como acreedor no era banco colombiano, porque no tenía acceso a redescuento del Banco de la República y porque la ley de nacionalización de la banca era la causante de su desventurada capacidad financiera para prestarle el dinero al IDEMA. ¡Qué pena escuchar tantos desatinos en la Institución financiera más poderosa y organizada en el mundo entero!".

"Como el IDEMA se lo hizo notar oportunamente al Citibank, alegar la nacionalización de la banca como excusa para el cumplimiento de su compromiso era el más infantil sofisma de distracción. En primer lugar, porque la ley de nacionalización es la 55 de 1975, dictada en diciembre de ese año, es decir, un año antes de que el banco, aceptando el mecanismo de pago propuesto por el Gobierno y el IDEMA, dijera que no tenía inconveniente alguno para someterse a esas disposiciones. En segundo lugar, porque la nacionalización no le quitó poder crediticio al Banco sino que se lo aumentó, como que el Banco Internacional nació a la vida jurídica con mayor cantidad de activos de los que tenía la sucursal del Citibank en Colombia en 1976".

"Decir más adelante, como lo dijo el señor Stephen Kent que la operación no podía cumplirse 'por tratarse precisamente de un crédito contraído, desde un principio, a favor de un banco extranjero que no puede efectuar operaciones de redescuento con el Banco de la República', era sólo confesar la torpe actuación del Banco en los años anteriores y especialmente en el último, desde que aceptó el mecanismo de pago que el IDEMA y el Gobierno le ofrecieron. Al IDEMA no se le puede reprochar por las dificultades internas de operación del Citibank

N. A. No se le puede atribuir culpa por haber abierto unas cartas de crédito que la sucursal le ofrecía para importar alimentos, aunque a caso algunos de sus funcionarios han debido tener mayor cuidado para no aceptar esta operación más costosa cuando tenía disponible el Instituto el generoso crédito directo otorgado desde New York. No se le puede decir al IDEMA que es culpable de la imposibilidad del Banco Internacional para prestarle un dinero por falta de capital, porque ese es un factor del que cuidan los bancos y no sus clientes. No se puede condenar al IDEMA finalmente, por haber entorpecido un mecanismo que no se detuvo por hecho suyo, sino precisamente por omisión del Banco: el tantas veces citado mecanismo de pago dejó de funcionar cuando estaba lejos del alcance del IDEMA cualquiera posibilidad de acción. Era el momento en que correspondía al Banco hacer un préstamo al IDEMA y es totalmente insólito que los problemas internos, reales o presuntos, de una de las instituciones financieras más poderosas del mundo, se le cobren a una empresa industrial y comercial del Estado colombiano".

"Aquí vale la pena proponer una cuestión aparentemente incidental, pero también de enorme significado para valorar la conducta de las partes. En la carta de diciembre 22 de 1977, el Vicepresidente del Citibank sostuvo que el crédito de marras le pertenecía a la sucursal del Banco en Nassau - Bahamas. Esa declaración tiene pleno valor de confesión, por tratarse de funcionario con representación quien la emite y está corroborada en el propio expediente, mucho más adelante, pues cuando el Consejo de Estado le pidió al Citibank, una a una, todas las cartas de crédito abiertas dentro de este negocio, se descargó alegando que carecía de esa documentación, la cual debía encontrarse en los archivos del Banco en Nassau - Bahamas".

"A los honorables Magistrados no puede pasarles inadvertida esta conducta incomprensible, esta sospechosa versatilidad del Citibank para cambiar de nombre, domicilio y personalidad: cuando se trata de superar limitaciones a la ley bancaria y competir con ventaja frente a los demás bancos colombianos, es el Citibank de New York el que actúa. Cuando se trata de prestar efectivamente el dinero, se encuentra un mecanismo muy sencillo para aumentar el costo financiero de la operación para el IDEMA, asegurando que se trata de apertura de créditos documentarios del Banco en Colombia. Cuando se trata de colocar en la lista de bancos beneficiarios de un sistema expedito de pago y de recibir en dinero constante los intereses prometidos como primera parte del desarrollo de ese mecanismo, también actúa el Banco de Colombia, ya con la denominación de Internacional. Cuando se trata de explicar al IDEMA por qué razón las Resoluciones de la Junta Monetaria y del Gobierno Nacional no han podido servirle, cuando se trata de eludir la investigación en la fase probatoria del honorable Consejo de Estado, ya no se trata del banco en New York ni en Colombia, sino de la sucursal en las Bahamas, bien conocido paraíso fiscal y crediticio, hasta el cual, bien se sabe, no llega la mano de la autoridad bancaria colombiana, ni siquiera la de los Estados Unidos. Pero cuando se trata de presentar la demanda y de exigir la indemnización, otra vez vuelve el banco con sorprendente tranquilidad a declararse maltrecho por sus intereses en la Sucursal de New York".

"¡Cuánta facilidad de desplazamiento, qué asombrosa imaginación para el cambio, qué solícita disposición para acomodarse siempre al domicilio, al nombre y a la nacionalidad que le convienen!" (fls. 177 a 190, C. 1).

Por último, el memorialista presenta estas conclusiones:

"*Primero.* Desde el año de 1973 el First National City Bank, Sucursal Colombia, oficina principal, ubicado en la Avenida Jiménez con carrera octava de Bogotá, institución regida por las leyes bancarias y por las disposiciones financieras del Gobierno de la República de Colombia, venía abriendo cartas de crédito sobre el exterior, por cuenta y orden del Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— siguiendo todos los preceptos y los mecanismos normales para este tipo de operaciones".

"*Segundo.* Las operaciones con el IDEMA fueron creciendo en medida importantísima, hasta el punto de que el Banco no podía seguirle prestando más dinero por esta vía, puesto que la Ley 45 de 1923 impone restricciones crediticias que impiden prestarle a un solo cliente más del 20% del valor del capital y las reservas del Banco prestamista".

"*Tercero.* Para superar esa dificultad, el First National City Bank hizo lo que en el decir de quienes promovieron la ley de nacionalización de la banca extranjera en Colombia hacían estas instituciones en casos semejantes, a saber: pasar sus pasivos a la casa matriz y por esa vía competir con inmensa ventaja sobre los bancos colombianos".

"*Cuarto.* Ese traslado de pasivos se hizo ofreciendo al IDEMA una línea de crédito directo desde New York, que fue registrada en la Oficina de Cambios del Banco de la República en las siguientes condiciones: hasta por valor de US$ 50.000.000.oo de dólares y a una tasa de interés en ningún caso superior al 1.½% anual sobre la tasa Libor de Londres".

"*Quinto.* Contra esa línea de crédito empezó a gestionarse administrativamente el giro de las divisas al exterior, no sólo por los créditos posteriores al registro, sino que a ella se llevó gran cantidad de créditos anteriores a su apertura".

"*Sexto.* El First National City Bank nunca honró la línea de crédito que tenía ofrecida al IDEMA. Cada vez que el Instituto necesitó dinero para importar alimentos, tuvo que solicitar, negociar y pagar créditos documentarios abiertos en la oficina de Bogotá".

"*Séptimo.* Esos créditos se negociaron siempre como cualquiera otra operación interna, como los peritos lo establecieron con toda claridad. Por esa vía, el IDEMA pagó en comisiones de apertura $ 9.295.170.oo y en intereses por encima de lo registrado en la Oficina de Cambios del Banco de la República la suma de $ 38.961.752.61, ambas entre 1973 y 1975".

"*Octavo.* Como al IDEMA siempre le abrieron las cartas de crédito en la Sucursal de Bogotá, con el procedimiento habitual de esas operaciones, a costos variables y crecientes, sin ninguna referencia a una línea de crédito externa, contabilizó todas sus operaciones con el First National City Bank de Colombia".

"*Noveno*. Cuando los pasivos del IDEMA excedieron su capacidad de pago, el Gobierno Nacional dispuso un mecanismo para financiar sus operaciones de importación y permitir el giro de las divisas al exterior que los bancos colombianos debían a sus corresponsales por el establecimiento y confirmación de los créditos documentarios".

"*Décimo*. Como el IDEMA no tenía contratado ningún empréstito externo, para lo que hubiera requerido de autorización del Ministerio de Hacienda, sino créditos internos con 'bancos nacionales' el mecanismo se diseñó así: el IDEMA pagaría los intereses con sus propios recursos; cada banco le prestaría en pesos el mismo valor que el IDEMA le debía en pesos convertibles a dólares; el préstamo se incorporaría a un pagaré emitido por el IDEMA; el Banco de la República redescontaría el pagaré y con esos pesos se obtendrían divisas en la Oficina de Cambios para el giro al exterior".

"*Undécimo*. El mecanismo se estableció para 'bancos nacionales' acreedores del IDEMA, en cuya lista figuraba el First National City Bank, que ya en esa fecha se llamaba Citibank N. A., con crédito por valor de más de ocho millones de dólares. Ese banco examinó y aceptó expresamente el mecanismo que se le propuso y luego confirmó que la aceptación se refería a la operación —intereses y capital— 'como un todo' ".

"*Duodécimo*. En diciembre de 1976 el Citibank N. A. cedió todos sus activos y pasivos al Banco Internacional de Colombia. Con este banco continuaron las negociaciones, que culminaron en pleno acuerdo epistolar, primero, y luego en el pago que el IDEMA le hizo por valor de más de ochenta millones de pesos para cancelar los intereses pendientes, parte del todo de la operación".

"*Décimo tercero*. Después de recibir esa gruesa suma, el Banco Internacional 'descubrió' que no podía prestar el dinero al IDEMA, condición *sine qua non* para que el mecanismo funcionara, alegando que las deudas del Instituto no eran con él, sino con el Citibank N. A. de Nassau, Bahamas".

"*Décimo cuarto*. Este repentino descubrimiento del banco, hecho después de varios años de cobrar comisiones e intereses que no correspondían a la línea de crédito externa sino a créditos documentarios abiertos en Colombia, demoraron la aplicación del mecanismo muchos meses, mientras se consiguió la plata que el Banco Internacional no podía prestar en virtud de una ley promulgada en 1923".

"*Décimo quinto*. El Citibank N. A. ha citado a juicio al IDEMA para que le responda por los perjuicios que la demora le causó. El banco que cambia de nombre, domicilio y forma de operación cuando le conviene: está en New York cuando se trata de superar las limitaciones de las leyes colombianas y de instaurar demandas como banco extranjero herido en sus derechos por el Gobierno de Colombia; está en Nassau, Bahamas cuando debe denunciar descubrimientos que impiden el cumplimiento de sus obligaciones o exhibir documentos que le pide el Consejo de Estado; pero está en Colombia para cobrar comisiones e intereses indebidos si estuviera en New York o en Nassau, lo mismo que está en Colombia para aceptar mecanismos de pagos y

recibir de intereses más de ochenta millones de pesos. Con la plata en el bolsillo, se acuerda de las dificultades que le produce ser extranjero".

"*Décimo sexto.* Si la conducta del Citibank es imprecisa, negligente, descuidada, temeraria, es decir, si tiene todas las características de la *culpabilidad*, la del IDEMA es diligente, pulcra y sólo peca por demasiado ingenua. Lo único reprochable es el pago de comisiones e intereses que no debía y que tratará de recuperar ante los jueces de la República. Por lo demás, ¿qué puede imputársele al IDEMA a título de culpa?".

"*Décimo séptimo.* Si el demandante es el de la conducta culposa y el demandado el cuidadoso y diligente, ello bastaría para absolverlo y condenar en costas al temerario. Pero quedaría una cuestión por resolver, para apaciguar la conciencia de los partidarios de la responsabilidad contractual objetiva: ¿incumplió el IDEMA algún compromiso con el Citibank?".

"*Décimo octavo.* Al contrario. El incumplimiento fue del Citibank. En el negocio jurídico extintivo el IDEMA se obligó a pagar los intereses y los pagó. El Banco Internacional —antes Citibank, antes First National City Bank— se obligó a hacerle un préstamo por igual valor al del capital pendiente de las cartas de crédito y no se lo hizo. Esa fue la causa de toda la demora: el demandante se queja por no haber cumplido él una condición que se comprometió a cumplir desde que aceptó el clarísimo mecanismo creado por el Gobierno para responder por el pasivo del IDEMA".

"*Décimo noveno.* El Citibank alega para no cumplir las causas más peregrinas":

"La Ley 45 de 1923 y sus limitaciones. ¿Las desconocía después de operar 50 años en Colombia?".

"—Que no tenía acceso al redescuento por ser extranjero. ¿Quién le dijo que el Banco de la República redescontaba operaciones de bancos extranjeros? Pero la oferta se le hizo a un 'banco nacional' y ese banco la aceptó, con tanto entusiasmo que por esa aceptación recibió gruesa suma de dinero del IDEMA".

"—Que la nacionalización de la banca. Lástima. La Ley 55 era un año anterior a la fecha en que aceptó el mecanismo, lo que hizo apenas 15 días antes de cambiar de nombre. Lástima mayor: con la transformación, no sólo no disminuyó sus activos sino que los aumentó. El Banco Internacional de Colombia quedó en mejores condiciones para cumplir el mecanismo que su causahabiente a título universal, el Citibank N. A. o el First National City Bank, Sucursal Colombia".

"*Vigésimo.* La única razón verdadera para la demora, está en que el Citibank se excedió de listo ante el Gobierno de Colombia: fue extranjero para ofrecer una línea de crédito, colombiano para cobrar comisiones e intereses, aceptar ofertas de pago y cobrarlas y luego nuevamente extranjero cuando estaba obligado a prestar pesos al IDEMA, aunque fuera sólo préstamo contable. Además, ahora quiere, en premio de tanta habilidad, una indemnización suficiente para quebrar al IDEMA que fue la víctima comprobada de sus estratégicos desplazamientos en el espacio!".

"*Vigésimo primero.* Ni siquiera puede pensarse en un enriquecimiento sin causa del IDEMA con esta demora: el Instituto no usufructuó el capital durante ese tiempo como lo dijo el agresivo y amenazador Vicepresidente del Citibank señor Miró. El dinero lo tuvo, a título gratuito a la disposición del Banco Internacional de Colombia o del Citibank, el Banco de la República y en esas arcas estuvo todo el tiempo esperando que el Citibank saliera de su propio enredo y cumpliera, directamente o con la ayuda de alguien, la obligación que voluntariamente y con pleno conocimiento de causa aceptó para prestarle pesos al IDEMA en la misma cuantía de su crédito de capital".

"*Vigésimo segundo.* El Citibank debe ser condenado al pago de los altos costos administrativos que al IDEMA causó este proceso, lo mismo que al valor de las agencias en derecho" (fls. 194 a 201, C. 1).

b) Dentro de la audiencia pública, el mismo apoderado de la parte demandada, expuso lo que sintetiza el acta de la audiencia, así:

"...manifiesta que la línea de crédito es incompatible con las cartas de crédito, hace énfasis en que las cartas de crédito son de febrero de 1974 en adelante, y el registro en la oficina de cambios es de noviembre de 1974, y en esta fecha ya se habían prestado US$ 32.000.000.oo prestados íntegramente por el Citibank de Bogotá, violando de esta manera las leyes existentes por cuanto el Citibank de Bogotá se había excedido respecto de la cantidad de dinero que podía prestar a una entidad. Reitera lo que había manifestado en su primera intervención en el sentido de que el IDEMA tenía una línea de crédito directa y no crédito diferido con mecanismos como son las cartas de crédito las cuales les representaron al IDEMA erogaciones millonarias en comisiones las que no deberían pagarse. Manifiesta que el IDEMA pagó al Citibank de Bogotá ochenta millones de pesos y que a partir de este momento el Citibank tenía la obligación de hacerle préstamos al IDEMA; pasan los días y el banco no hace los préstamos argumentando la demora en los trámites necesarios para el caso, así como también pone de presente los intereses que el IDEMA le adeuda. Finalmente manifiesta cómo en el presente proceso no aparece el contrato que alega la parte demandante, no existen las formalidades legales, luego es un contrato nulo por la ausencia de los requisitos formales, razones todas las anteriores por las cuales el honorable Consejo de Estado declarará la nulidad de dicho contrato y consecuencialmente no accederá a las pretensiones de la demanda" (fls. 224 y 225, C. 1).

c) A manera de resumen de su alegación, el mismo personero judicial de la parte demandada, presenta un memorial de 20 páginas, en el cual vuelve sobre las dos operaciones crediticias celebradas entre las partes, para sostener que la primera "línea de crédito" no fue más que un truco para soslayar el cumplimiento de las leyes colombianas y la segunda "crédito documentario" fue la realmente ejecutada para cobrar comisiones, gastos e intereses no autorizados por la legislación colombiana.

Que el IDEMA cumplió con exceso sus compromisos y el demandante incumplió sus obligaciones.

Y luego, bajo el acápite: "*el contrato administrativo de empréstito externo. La nulidad y sus efectos*, dice:

"Sin duda que tendrá para meditar el honorable Consejo cuando llegue al punto de decidir sobre la naturaleza del contrato que ha dado origen a este conflicto, que aquí hemos llamado negocio causal o subyacente y en virtud del cual el IDEMA se endeudó para poder importar alimentos".

"La naturaleza de ese contrato ofrecería las siguientes posibilidades".

"1. Acto de comercio doméstico consistente en la apertura de créditos documentarios en un banco nacional".

"Juegan a favor de esta posibilidad, la intención reiterada y manifiesta del IDEMA en ese sentido y toda la apariencia externa, objetiva del negocio: solicitudes de apertura emitidas, recibidas y aceptadas en Bogotá; apertura de los créditos en papelería y con todas las cláusulas de los contratos de ese tipo que el banco nacional usaba con sus clientes domésticos; contabilización en el IDEMA y pagos de comisiones de apertura e intereses, que sólo hubiesen sido posible tratándose de estas operaciones domésticas".

"Pero a pesar de tan contundentes manifestaciones externas, encontramos que ellas sólo fueron el medio o habilidad utilizado para crear una apariencia engañosa. En verdad, el crédito que implica la apertura de todos esos documentos *fue otorgado por un banco extranjero* como lo prueban el dictamen pericial y el examen de los libros del Citibank, como lo afirma el demandante en su libelo y como tuvo que ser, porque de otro modo, esa operación jamás hubiera podido hacerse por falta de capacidad crediticia del banco nacional, como ya quedó largamente explicado".

"2. *Acto de Comercio Internacional.*

"Esta parece ser la tesis de la Fiscalía, presionada sin duda por la falta abrumadora de formalidad externa en este negocio. Pero ello es jurídicamente imposible. Por lo menos desde el Decreto Nº 1050 de 1955, *todo contrato de empréstito externo celebrado por la Nación, los departamentos, los municipios, o cualquier establecimiento público colombiano es necesariamente un contrato administrativo, por lo mismo sujeto a la jurisdicción de lo contencioso".*

"Sería el absurdo de los absurdos y la más inconcebible claudicación jurisdiccional, sostener que precisamente por la falta de formas observadas en un contrato administrativo, éste se vuelve acto mercantil del ente público. ¿Cómo puede sostenerse que un crédito externo de 38 millones de dólares es simple operación comercial porque se violaron todas las reglas formales para su celebración válida como contrato sustancialmente administrativo?".

"En el contrato de crédito externo está comprometido el orden público, en juego el prestigio del país como deudor y toda la política fiscal y cambiaria del Gobierno. Por eso ha sido, es y será siempre un contrato de naturaleza administrativa, sujeto a los mayores rigores para su formación y en todo caso bajo la tutela jurisdiccional de lo contencioso".

"3. *Contrato administrativo absolutamente nulo por falta de formalidades externas*".

"Aunque con el ropaje de un acto de comercio doméstico, el contrato se probó plenamente externo y por lo mismo, sin duda, administrativo".

"Pero a su formación faltaron todos los requisitos de la ley: autorización del Ministerio de Hacienda para iniciar gestiones; autorización de la Junta Directiva del IDEMA; forma escrita competente; firma del gerente, Resolución Ejecutiva de la Dirección de Crédito Público, e inserción en el *Diario Oficial*".

"Estimo que si alguna vez cobra sentido la declaración oficiosa de nulidad absoluta que ordena al Juez el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, será en este caso *'por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en razón de la naturaleza de ellos'* como reza el artículo 1741 del Código Civil".

"*Los efectos de la nulidad*".

"La nulidad de este empréstito externo desarrollado bajo la apariencia de actos de comercio domésticos, tendrá como efecto primero el que nada pueda reclamar el acreedor como consecuencia de dicho contrato nulo. Es decir, que la pretensión del demandante no sólo debe desestimarse por injusta, como ya se probó que era, sino por derivar de un acto jurídico absolutamente nulo como ahora se deja establecido".

"Quedará luego al Consejo la tarea de declarar las bases para liquidar las prestaciones mutuas de las partes en orden a retrotraer las cosas a su estado anterior a la celebración del contrato".

"El efecto fundamental del contrato, ya se consumó: el capital adeudado ya lo pagó el IDEMA junto con los intereses autorizados por la Junta Monetaria y la Oficina de Cambios para la línea de crédito irregularmente registrada. Ahora, puesta en evidencia la realidad del negocio, el IDEMA estima que pagó intereses y comisiones ilegalmente, sobrepasando la materia y por lo mismo considera que le deben ser reintegrados":

"a) Nueve millones doscientos noventa y cinco mil ciento setenta ($ 9.295.170) pesos que pagó en comisiones de apertura, que ni se debían ni hubieran podido desbordar las tasas máximas autorizadas para intereses y comisiones (pág. 7ª del Dictamen Pericial. Fls. 275 y ss., cuaderno Nº 2)";

"b) Treinta y ocho millones novecientos sesenta y un mil setecientos cincuenta y dos pesos con 61/100 ($ 38.961.752.61) que pagó efectivamente al Citibank en Bogotá, por encima de la tasa Libor más 1.½% máximo autorizado en el registro del crédito por parte de la Oficina de Cambios en cumplimiento de lo dispuesto por la Junta Monetaria (fl. 39, C. Nº 1; fl. 49, C. Nº 2 y Dictamen Pericial, C. Nº 2; fl. 279)";

"c) Treinta y nueve millones quinientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y cinco pesos con 98/100 ($ 39.587.865.98), descontados

por el Citibank en transacción celebrada el 5 de abril de 1977 (*Ibídem*, Dictamen Pericial)".

"Estas sumas deberán ser devueltas en su valor actual, indexadas de acuerdo a la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, más la tasa de interés legal, como ordena la jurisprudencia reiterada del honorable Consejo".

"Afirmo, por último, que el IDEMA emprendió antes la acción procedente, por cuanto sólo con este juicio, gracias a las pruebas que en su transcurso se practicaron, encontró que tras la apariencia objetiva de actos de comercio doméstico y por la sola irregular iniciativa de un subgerente financiero, celebró empréstitos externos, por los que pagó grandes sumas adicionales sobre las que la ley y los actos administrativos de registro autorizaban".

"Aclaro, porque es del caso, que no es ésta una pretensión extemporánea para un fallo *ultra petita*, sino la que surge de una facultad de oficio, en cuanto no requiere petición expresa, pero obligatoria para el Juez, como no deja duda la voz del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, amplia y repetidamente acatada en este mismo sentido en jurisprudencia de esta Sala, ante la que invoco su aplicación".

"Para facilitar la consulta del desordenado expediente, no sólo me refiero a los folios donde aparece cada documento reseñado, sino que también los acompaño ordenadamente en copia informal, disculpándome por las muchas anotaciones que se explican por haber sido largo tiempo utilizados como material de trabajo" (fls. 243 a 245, C. 1).

VI. 1. *Concepto Fiscal.* La doctora Edné Cohén Daza, Fiscal 2º de la Corporación, expone, en su concepto de fondo:

"Estudiado cuidadosamente el problema planteado en el presente negocio, este despacho llega a la siguiente conclusión: la justicia contencioso administrativa no tiene competencia para decidir sobre el presente caso".

"En la demanda se afirma, que el contrato objeto de estudio y en virtud del cual se demanda es un contrato de préstamo o mutuo comercial (fl. 29)".

"Se afirma también, que la competencia para conocer del presente litigio surge precisamente del artículo 30 del Decreto 528/74, que dice: 'La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce":

"1º En única instancia":

"a) De las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos";

"..... ".

"Analizando el artículo debe concluirse, que a esta jurisdicción compete conocer de las controversias contractuales, pero no de cual-

quier clase de contratos, pues en la norma se dice expresamente que solamente conoce de las relativas a los *contratos administrativos*".

"Por otra parte, el actor considera que los contratos de empréstitos de que trata el artículo 111 del Decreto 150/76 por el solo hecho de estar incluidos en ese estatuto se convierten en contratos administrativos".

"Empecemos por lo más simple. De considerarse cierto lo anterior, —que no lo es— necesariamente tendríamos que exigir el texto escrito del mencionado contrato administrativo de mutuo, éste que no aparece en el expediente; además sería necesario que el mismo se hubiera suscrito durante la vigencia de ese decreto, lo que no sucedió en el presente caso".

"No es precisamente el hecho de encontrarse incluido o no en el estatuto contractual de 1976 el factor que debe tenerse en cuenta para calificar los contratos como administrativos. El Decreto 150/76 enuncia simplemente los contratos que puede celebrar la administración, sin que disponga que todos ellos sean contratos administrativos. Entender lo anterior sería un criterio muy simple y en desacuerdo con la lógica y la realidad".

"Para realizar la tarea de calificar la naturaleza de un contrato administrativo han sido muchos los criterios que a través del tiempo y en diferentes países se han esgrimido. Basta releer lo que los tratadistas de derecho público han expresado sobre este complicado tema y lo que ha venido sosteniendo nuestra jurisprudencia".

"En el presente caso, el actor ha debido demostrar plenamente que el contrato de mutuo era un contrato administrativo, lo que no hizo, y no aparece en el expediente copia del mencionado convenio que permita analizar su contenido y llegar a alguna conclusión".

"Las copias aportadas al proceso de las diferentes cartas de crédito, no pueden suplir en ningún momento la falta del contrato administrativo; el contrato de mutuo, el contrato de apertura de crédito y las cartas de crédito son figuras diferentes con características especiales cada una de ellas. Basta mirar su definición en los textos legales (art. 1400 y 1408, C. de Co. y art. 2221 del C. C.). Estas diferencias fueron acertadamente estudiadas y expresadas por el representante del IDEMA en el alegato de conclusión (fl. 171 y ss., C. 1)".

"Estudiados detenidamente los hechos que se narran en la demanda, y los diferentes documentos, gran parte de ellos consistentes en comunicaciones o cartas que se cruzaron entre la entidad bancaria y el IDEMA, ese despacho observa, que la operación o contrato que tuvo ocurrencia en el presente caso, no aparece consignado en forma escrita como es lo usual y se exige para los contratos administrativos. Esto se explica precisamente porque la mencionada operación realizada por la entidad bancaria fue una típica operación mercantil. El banco dentro del giro normal de su actividad ofreció al IDEMA un crédito, la entidad lo aceptó y se registró la operación en el Banco de la República para cumplir las exigencias del Decreto 444 de 1967".

"Toda la operación o negociación se realizó como usualmente se realizan estas transacciones comerciales, a través de oficios o comunicaciones escritas".

"En desarrollo de ese crédito abierto, ofrecido y aceptado, el IDEMA compró alimentos en el exterior y en repetidas ocasiones y mediante la expedición de las correspondientes cartas de crédito pagó a los comerciantes o proveedores".

"La actividad desarrollada por el Citibank fue típicamente mercantil, de las que el Código de Comercio califica como tales en el artículo 20, cuando dice":

" 'Artículo 20. Son mercantiles para todos los efectos legales":

" '.....

" '6º El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos";

" '7º Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos";

" '.....

"Se podría argüir, que el IDEMA, no realizó ningún acto de comercio, pues el crédito lo utilizaba para comprar alimentos y cumplir con una función social; esto es cierto, pero ese fue el fin o destino del préstamo, que en ningún caso puede cambiar la naturaleza de la transacción comercial en sí misma".

"Además el Código de Comercio establece en el artículo 22":

" 'Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial' ".

"El actor sostiene en su demanda, que se trata de un contrato de mutuo. Tal afirmación no fue probada durante el trámite del negocio, por el contrario del análisis de las pruebas aportadas, se llega al convencimiento de que el convenio existente fue el de apertura de crédito".

"El contrato de mutuo o de préstamo es diferente del de apertura de crédito. Sobre este punto vale la pena transcribir lo afirmado por el profesor Joaquín Garrigues, citado por el tratadista José Ignacio Narváez García en su obra 'Derecho Mercantil Colombiano', Parte General, Volumen Primero, página 159":

"*Apertura de crédito.* Mediante esta operación el banco se obliga, dentro de las estipulaciones pactadas, a poner a disposición del cliente sumas de dinero, en la medida que sus necesidades vayan requiriéndolas. La característica esencial que la distingue del préstamo es que no hay propiamente entrega sino una disponibilidad de dinero sobre la cual el acreditado puede girar u ordenar la transferencia a favor de un tercero. Joaquín Garrigues anota en relación con este contrato: '... Las personas necesitadas de crédito acuden a los bancos como negociantes de crédito, y en vez de concertar un préstamo, conciertan una apertura de crédito, es decir, un contrato cuyo objeto no va a ser el dinero, sino el crédito mismo como bien económico. El cliente tendrá crédito para disponer del dinero que necesite o para disponer de otros

medios de pago en la cuantía y en el momento en que los necesite, dentro de los límites convenidos de antemano. En definitiva, mediante la apertura de crédito el cliente obtiene la ayuda económica del banco, como ocurre con el préstamo. Pero una ayuda que, a diferencia de éste otro contrato, se adapta elásticamente a las exigencias del momento, salvando las desventajas antes apuntadas de la rigidez del préstamo. Y si esta operación de crédito se instrumenta en forma de cuenta corriente —como es costumbre—, el cliente obtendrá una nueva ventaja: la de poder aminorar su deuda frente al banco haciendo ingresos en la cuenta cuando sus medios de tesorería se lo permitan, evitando así el inútil pago de intereses'. En Colombia los bancos suelen exigir al cliente la constitución de una hipoteca abierta hasta el límite de la disponibilidad acordada".

"De todo lo anterior debe concluirse, que el negocio que se estudia no puede ser decidido por esta jurisdicción. Esta agencia del Ministerio Público solicita a la honorable Sala se daclare inhibida por falta de competencia para conocer de él" (fls. 213 a 216, C. 1).

2. En la audiencia pública la Fiscalía alegó lo que el acta respectiva sintetiza así:

"...manifiesta que los establecimientos públicos pueden celebrar conforme a la ley contratos no administrativos, que en el presente caso no hubo contrato administrativo; que día a día los contratos mercantiles se alejan más de los contratos administrativos, que por el hecho de estar incluidos en el Decreto-ley 150 de 1976 no quiere decir que sean contratos administrativos toda vez que vuelve a manifestarlo en el presente caso se está en presencia de un contrato mercantil y por lo tanto solicita a la Sala que con base en las anteriores consideraciones se declare inhibida para conocer de este problema" (fl. 225, C. 1).

VII. *Consideraciones de la Sala.*

A. *Naturaleza jurídica del Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—:*

Sobre este aspecto, dijo esta misma Sala.

"El IDEMA nació como Instituto Nacional de Abastecimientos —INA— por virtud de la Ley 5ª de 1944, la que, aunque expresamente no lo dijo, lo organizó como una empresa industrial y comercial del Estado, que debía ser 'administrado como un criterio de servicio público, pero con sujeción a las reglas y prácticas de los institutos de crédito a fin de que obtenga una razonable ganancia' (arts. 1º y 13). La misma conclusión surge del análisis de las funciones que se le atribuyeron y de sus objetivos, 'facilitar la producción, distribución, importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercancías de primera necesidad, con el fin de regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción nacional, evitando la especulación'. Para cumplir tales objetivos, se le autorizaba realizar numerosas operaciones entre las que se pueden mencionar el fomento de la mayor producción de artículos de primera necesidad; la defensa de los intereses económicos de los agricultores, organizando almacenes generales de depósito, construcción de silos; adquirir abonos, semillas, maquinaria agrícola; procurar por medio de sus opera-

ciones que los precios de venta de los productos agrícolas se sostengan en un nivel justo, ayudar a la distribución nacional de las cosechas para lo cual podía comprar, conservar, importar y exportar artículos (art. 2º)".

"Por el artículo 31 del Decreto-ley 3130 de 1968, se dijo: 'De los actos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquéllos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos' ".

"Por lo que, no queda duda, la regla general, para las empresas industriales y comerciales del Estado, es la sujeción al derecho privado en sus actos y en la forma jurídica de vincular a sus trabajadores".

"Ciertamente el Decreto-ley 2420 de 1968, enumera los organismos descentralizados vinculados al Ministerio de Agricultura, y cita entre los establecimientos públicos al Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—, pero en su parágrafo dispuso":

" 'Parágrafo. Teniendo en cuenta el origen de los aportes, la cuantía de la participación oficial, la naturaleza de las actividades que desarrollan y las reglas de derecho a las cuales están sometidos, se adopta para los organismos del sector agropecuario la clasificación hecha en este artículo, sin que esto constituya derogatoria de los principios generales establecidos en los artículos 5º y 8º del Decreto 1050 de 1968' ".

"Y por su artículo 43, cambió la denominación del Instituto Nacional de Abastecimientos —INA— por la de Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA— y en cuanto a funciones, dijo el artículo 44 del mismo Decreto":

" 'Artículo 44. Funciones. Además de las funciones señaladas en la Ley 5ª de 1944, y en el Decreto legislativo 0040 de 1958, el Instituto de Mercadeo Agropecuario cumplirá las siguientes":

" 'a) Regular el mercadeo exterior de los productos agropecuarios, para lo cual establecerá los precios mínimos de exportación de los mismos, y vigilará el cumplimiento de las disposiciones al respecto";

" 'b) Acumular existencias reguladoras de productos agropecuarios con el fin de regularizar los precios en los mercados nacionales y garantizar un conveniente aprovisionamiento para los mercados externos. Para estos efectos, el Instituto podrá organizar almacenes generales de depósito, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 20 de 1921, el Decreto legislativo 356 de 1957 y demás normas concordantes";

" 'c) Asumir directamente el mercadeo exterior de productos agropecuarios cuando las circunstancias económicas, a su juicio, lo hagan aconsejable";

" 'd) Otorgar préstamos exclusivamente a las cooperativas de producción y mercadeo de productos agrícolas y pecuarios, a los organismos de 2º grado que agrupan este tipo de cooperativas y a las asociaciones de campesinos que tengan las finalidades indicadas, con sujeción a los requisitos señalados en el artículo 99 de la Ley 135 de 1961".

" 'El Banco de la República abrirá al Instituto de Mercadeo Agropecuario un cupo especial para el redescuento de los préstamos de que trata este literal";

" 'e) Hacer cumplir las normas que se dicten sobre comercialización de los productos agropecuarios";

" 'f) Organizar y promover la organización de sociedades de economía mixta que tengan por objeto el procesamiento de tales productos, o desarrollar directamente estas labores' ".

"Igual previsión a la contenida en el artículo 19 que se deja comentada, incluyendo su parágrafo 1º, es repetida por el artículo 19 del Decreto-ley 3120 de 1968".

"Atendidas las funciones del IDEMA según las normas legales analizadas, aunque para determinados efectos debiera tenérsele como establecimiento público (Decretos 2420 y 3120 de 1968), dada la no derogatoria de los principios generales contenidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto-ley 1050 de 1968, la conclusión que se impone es la de que el IDEMA continúa sujeto, por regla general, a las normas de derecho privado en el desarrollo de sus operaciones industriales, comerciales y crediticias y en lo atinente a la naturaleza y régimen de la vinculación de sus servidores".

"Doctrina, jurisprudencia y derecho positivo, hacen diferencia entre establecimiento público y empresa industrial y comercial del Estado, a la vez que hacen resaltar sus semejanzas".

"Ambas entidades, establecimientos y empresas, son creados o autorizados por la ley, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio o capital independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes y con el producto de impuestos, tasas o contribuciones e inversiones forzosas".

"Difieren, en cambio, en que mientras los establecimientos públicos atienden funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, las empresas desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, conformándose al derecho privado, salvo las excepciones legales (Decreto-ley 1050 de 1968, arts. 5º y 6º). La aparición de las empresas comerciales e industriales dentro del derecho público, obedece a la necesidad del Estado moderno de intervenir en actividades comerciales e industriales, unas veces en competencia con los particulares, otras supliendo o completando la iniciativa particular, y, por lo mismo, el Estado tiene que colocarse hasta cierto punto, en el mismo plano de los particulares, abandonando algunas de sus prerrogativas para mantener cierto equilibrio y dándole a su facultad de actuar en estos campos económicos, mayor libertad de acción, con menos trabas, menos controles, en forma de quedar en condiciones de competir con los particulares en los mercados comerciales e industriales y laborales".

"Por Decreto-ley 133 de 1976, se mantienen, en lo esencial, las funciones del IDEMA y se configura íntegramente, como empresa industrial y comercial del Estado" (*Anales del Consejo de Estado*, sentencia de 17 de marzo de 1977, Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango, Expediente Nº 1415).

Llaman la atención las siguientes previsiones de la Ley 5ª de 1944, creadores del INA.

"*Utilidades*. Artículo 4º. Para los efectos de la presente ley se denominará utilidad líquida la que resulte de deducir de las utilidades de cada ejercicio el fondo de reserva y el señalado para el pago de las prestaciones sociales ordenadas por la ley".

"Las utilidades líquidas no serán mayores del cuatro por ciento (4%) anual".

"Las utilidades que correspondan a las acciones del Gobierno ingresarán a un fondo especial denominado de recapitalización, con el propósito de suscribir y adquirir para el Estado nuevas acciones a medida que se dicte por la Junta Directiva el aumento del capital. Las utilidades que correspondan a las demás acciones se entregarán a sus dueños, pero en ningún caso en cuantía mayor del cuatro por ciento (4%) anual sobre sus aportes".

"*Descuento*. Artículo 6º. Los bonos u obligaciones del fondo del Instituto Nacional de Abastecimientos serán descontados por el Banco de la República en las mismas condiciones que éste tenga establecidas para sus operaciones con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y los Almacenes Generales de Depósito de la Federación Nacional de Cafeteros, y para tal efecto autoriza al Banco de la República para que haga los descuentos mencionados".

"*Ventajas*. Artículo 10. *El Instituto Nacional de Abastecimientos gozará de todas las ventajas que la ley concede tanto a los establecimientos de utilidad pública como a las asociaciones cooperativas y a los institutos semioficiales de crédito*".

"*Organización, manejo y fiscalización*".

"Artículo 11. Los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Economía Nacional designarán un comité para que se encargue de elaborar los estatutos del Instituto Nacional de Abastecimientos y de llenar las formalidades relativas a su organización".

"Los estatutos y sus reformas deberán ser aprobadas por Decreto ejecutivo y protocolizados en alguna de las Notarías de la ciudad de Bogotá, domicilio principal del organismo creado".

"Artículo 12. *El Instituto Nacional de Abastecimientos queda sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria*".

"Artículo 13. *El Instituto Nacional de Abastecimientos será administrado con un criterio de servicio público, pero con sujeción a las reglas y prácticas de los institutos de crédito, a fin de que obtenga una razonable ganancia sobre su capital, asegurando al propio tiempo a los productores nacionales los beneficios que se persiguen con su fundación*".

En síntesis, el IDEMA nacido como empresa comercial del Estado (Ley 5ª de 1944), sin cambiar sus funciones ni el régimen jurídico de sus actos fue denominado como establecimiento público por el Decreto-ley 2420 de 1968, pero en forma *"sui géneris"*, porque sus actividades siguen siendo las comerciales de mercadeo con fines de sustentación de precios justos para productores y consumidores, de regulación del mercadeo de productos con facultades para exportar o importar, con garantías financieras idénticas a las de los *"bancos semioficiales"*, por lo que sus créditos obtenidos en el interior o el exterior, no se comportaban como *"contratos de empréstitos"*, éstos sí administrativos, sino como operaciones de crédito interno o externo como los celebrados por cualquier particular.

B. Así, por lo demás, lo entendieron las partes contendientes, cuando en febrero 8 de 1974 el First National City Bank concede por carta, *"una línea de crédito"* al IDEMA hasta por US$ 50.000.000.oo, utilizable mediante *"cartas de crédito"*.

La línea de crédito que es, en concepto de ambas partes *"la causa remota del litigio"*, se explica, únicamente, como operación de crédito, no es necesario calificarlo de interno o externo, pero, desde luego, no configura nunca, un contrato administrativo de empréstito.

Para entonces, no habían comenzado a regir los Decretos 1670 y 2449 de 1975, anteriores al Decreto-ley 150 de 1976 y, desde luego, el Decreto-ley 222 de 1983, sobre contratación administrativa, por lo que no son aplicables a la presente controversia.

Así, mediante numerosas operaciones crediticias, a través de cartas de crédito, de las cuales da cuenta el proceso, se formalizaron distintos contratos de mutuo comercial con respaldo en la "línea de crédito" de que se ha hecho mérito.

Esta es la "causa remota" pero no la que se hace valer en este proceso como *"causa jurídica"* de la pretensión deducida.

C. En diciembre 31 de 1976, según corte de cuentas, IDEMA adeudaba al City Bank N. A., (nueva denominación del acreedor), por capital insoluto, la suma de US$ 8.533.872.81.

En el mismo año la Junta Monetaria dictó las Resoluciones 56 (septiembre 8) y 59 (septiembre 22) por las cuales autorizó al Banco de la República para redescontar el 100% de los préstamos que los bancos nacionales hicieron a las empresas comerciales e industriales del sector agropecuario, destinados a cubrir obligaciones en moneda extranjera, originadas en *"cartas de crédito"* sobre el exterior, para financiar importaciones.

Para entonces, por virtud del Decreto-ley 133 de 1976 es denominada empresa industrial y comercial del Estado y se encuentra, precisamente, en las circunstancias previstas por las Resoluciones 56 y 59 de 1976 de la Junta Monetaria.

Con base en las prenombradas Resoluciones 56 y 59 de la Junta Monetaria, el Gobierno Nacional expidió la Resolución ejecutiva 397 de 1976, por la cual autoriza al IDEMA para celebrar un contrato de empréstito interno —éste sí contrato administrativo— con bancos na-

cionales, por el equivalente a US$ 33.798.709.46, redescontables en el Banco de la República y que se destinará a *"cancelar cartas de crédito de importaciones que posee el IDEMA con bancos nacionales"*, entre las cuales la Resolución cita, expresamente, la obligación del IDEMA con el First National City Bank, por US$ 8.533.872.81.

D. Con base en las anteriores Resoluciones, IDEMA entró en conversaciones con el First National City Bank, para obtener la aquiescencia suya al procedimiento de pago del crédito insoluto y como obtuviera la requerida aceptación, formalizaron el siguiente "convenio" —según uno de los apoderados— o "transacción" según el otro apoderado, y después de varias cartas cruzadas entre las partes, sobre liquidación y pago de intereses, los cuales por exigencia del acreedor, se cancelan el 5 de abril de 1977.

Aparece el convenio, en la carta de 28 de marzo de 1977, dirigida al Gerente General del IDEMA por el Vicepresidente del banco acreedor y dice:

"Acuso recibo de su comunicación de la referencia en la cual nos expone los términos en los cuales el Instituto estaría dispuesto a aceptar nuestra oferta del 21 de los corrientes".

"1. *Capital:*

"De acuerdo con las disposiciones monetarias vigentes, éste sería cancelado en el menor tiempo, preferiblemente antes de finalizar el mes, previo el establecimiento de las garantías individuales que fueren necesarias para los créditos que no tengan la documentación requerida".

"2. *Intereses:*

"a) Ante la imposibilidad de calcular con exactitud su monto, dado el desconocimiento de la fecha de giro, se hace necesario efectuar una liquidación provisional, la cual sería ajustada al finalizar el giro, para aplicar a este valor ajustado la fórmula del descuento y el pago de contado, según se indica más adelante";

"b) Aceptamos el pago de contado del 67% sobre el valor final ajustado, como queda dicho en el literal anterior. Para efectos del cálculo provisional mencionado se fijará la suma de $ 80.949.099.87, siempre y cuando este se efectúe antes del 5 de abril del presente año. El valor anterior deberá ser ajustado cuando se haya determinado la fecha de giro del principal al exterior";

"c) Es entendido que todas estas condiciones son aceptables solamente como un todo, es decir que aceptamos la fórmula sobre principal si se cumple la fórmula sobre intereses y viceversa".

"De encontrarse de acuerdo con todo lo anterior, le rogaría que junto con la firma de la presente, en señal de aceptación, y para nuestros archivos nos enviara la documentación que ustedes consideren necesaria para dejar en debida forma establecido el presente acuerdo" (fls. 55 y 56, C. 1).

La aceptación y el principio de cumplimiento de tal transacción, aparece de la carta de 5 de abril de 1977, dirigida al Banco Internacional de Colombia por el Subgerente Financiero del IDEMA y que dice:

"Adjunto a la presente nos permitimos enviarle los cheques números 101991 del Banco First National City Bank por valor de cincuenta y tres millones de pesos moneda corriente ($ 53.000.000.oo), 621511 Banco Popular, por valor de veintisiete millones cuatrocientos noventa y cuatro mil noventa y nueve pesos con 87/100 moneda corriente ($ 27.494.099.87), correspondiente a la liquidación provisional de intereses comisiones, según Carta SGF Nº 0130 de marzo 21/77, suscrita por el doctor Guillermo González, Vicepresidente Residente Banco Internacional" fl. 57, C. 1).

E. En los términos anteriores se formalizó la "transacción" comercial entre las partes, por las cuales se reconoce, por concepto de capital, una suma determinada, ya sin consideración a las distintas "cartas de crédito" y se transigue la obligación de intereses en un 67% de los causados y se determina su cuantía en $ 80.949.099.87.

Esta operación comercial, celebrada entre el IDEMA y el banco acreedor, cuando ya en forma expresa la ley denominaba a la entidad deudora como empresa industrial y comercial, es la que ha dado origen al presente litigio.

La diferencia consiste, fundamentalmente en que el Banco demandante, alega que la liquidación de intereses era provisional y debía reajustarse al giro total del capital adeudado, lo que ocurrió más de un año después y, en cambio IDEMA considera que nada debe pues la demora en el giro del capital no le es imputable, corrió por cuenta del acreedor y se respalda en su carta de 19 de abril de 1977, visible al folio 58, dirigida al Banco Internacional de Colombia y que dice:

"De acuerdo con el compromiso existente, desde el día 6 del presente mes, fecha en la cual efectuamos el pago de intereses, comisiones y gastos según el convenio celebrado entre ese banco y el IDEMA, hemos estado pendientes del giro del capital refinanciado haciendo uso de las Resoluciones 56 y 59 de 1976, expedidas por la Junta Monetaria".

"Aun cuando desde ese momento no hay inconveniente alguno para proceder a reembolsar y como hasta el momento no se han adelantado mayor cosa los trámites para efectuar el mismo, pese a los diversos requerimientos de nuestra parte, quiero manifestarles por medio del presente que el Instituto de Mercadeo Agropecuario no les reconocerá intereses por los créditos que nos ocupan, a partir de la fecha de pago mencionada" (fl. 58, C. 1).

Como puede verse, es una operación de derecho privado, de naturaleza comercial, de los que celebran normalmente *"los bancos"* particulares, oficiales y "semioficiales", a los cuales asimiló la Ley 5ª de 1944 el IDEMA.

F. En el auto admisorio de la demanda, se dijo, por el Consejero Ponente:

"En los términos como aparece formulada la anterior demanda, surge, por lo menos en principio, la competencia de esta Corporación para conocer de ella, a tenor de los artículos 30, 31, 32 y 35 del Decreto-ley 3130 de 1968 y 1º, y 111 y 163 del Decreto-ley 150 de 1976".

"En consecuencia, *se admite* la anterior demanda por reunir los requisitos en cuanto a forma se refiere, por tanto se dispone":

En principio, podía afirmarse la competencia y es que no podía destinarse el estudio de la naturaleza jurídica del IDEMA y de la operación crediticia que se alegaba como *"causa petendi"*, en un auto admisorio.

Pero ya en la sentencia y con las consideraciones anteriores, se puede afirmar, con certeza, que no hay contrato administrativo de empréstito ni de otra naturaleza de derecho público que le permita a la Sala entrar al fondo de la controversia.

En la demanda inical, bajo el acápite *"IV. competencia"*, se dice:

"El honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer el presente negocio, según lo dispuesto por los artículos 30 del Decreto 528 de 1974 (numeral 1º letras a y b); 1º y 111 y siguientes del Decreto 150 de 1976; 31 y 30 del Decreto 3130 de 1968, y 16 1º, del Código de Procedimiento Civil, normas éstas que se complementan y armonizan entre sí como se desprende de las siguientes consideraciones:

"Tratándose de empresas industriales y comerciales del Estado, la regla general es la de que los actos que realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetas a las normas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria (art. 31 del Decreto 3130 de 1968).

Sin embargo, ese mismo texto dispone: "Aquellos (actos) que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos".

"Ahora bien, el artículo 1º del Decreto extraordinario Nº 150 de 1976, que rige la celebración de contratos por parte de la Nación y de sus entidades descentralizadas, dispone en su inciso 2º: 'A las empresas industriales y comerciales del Estado... les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstitos...'. En consecuencia, el contrato de empréstito es aun respecto de las empresas industriales y comerciales del Estado, un acto administrativo.

"Además, cuando se celebraron los contratos de empréstito del IDEMA con Citibank N. A., aquel Instituto era un establecimiento público y, como tal, todos sus actos tenían la condición de administrativos, según el artículo 30 del citado Decreto 3130 de 1968, y con mayor razón los de empréstito.

"Por lo anterior, cuando el IDEMA celebró los contratos de crédito público externo con Citibank N. A. se exigieron todos los requisitos para la contratación de empréstitos externos de los establecimientos públicos y su registro en la Oficina de Cambios. Igualmente en 1976, siendo ya el IDEMA una empresa industrial y comercial del Estado, en desarrollo del artículo del Decreto 150 de 1976, la Resolución ejecutiva Nº 397 de ese año, autorizó al Instituto para celebrar la operación de crédito interno con los bancos nacionales, para refinanciar sus obligaciones.

"De conformidad con todo lo anterior, tanto por tratarse de contratos celebrados originalmente por un establecimiento público, como por tratarse de un contrato de empréstito de una empresa industrial y comercial del Estado, los cuales son actos administrativos, la competencia para resolver las controversias derivadas de tales actos, corresponde a las autoridades de lo contencioso administrativo y, por tratarse de una controversia relativa a un contrato administrativo cuya cuantía excede de cien mil pesos ($ 100.000.oo), es competencia en única instancia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 528 de 1964, siendo de añadir que es la Sección Tercera de dicha Sala la que conoce de las controversias sobre contratos de la administración.

"Lo anterior es armónico con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los Jueces del Circuito conocen en primera instancia de los asuntos contenciosos en que sea parte la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, *una empresa industrial o comercial de alguna de las anteriores entidades*, o una sociedad de economía mixta, *salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa*" (he subrayado).

Sin embargo, para la Sala la situación jurídica no es así:

El IDEMA, cuando adquiere empréstitos, compra cosechas, importa alimentos y actúa en el mercado interno para mantener precios equitativos de los productos alimenticios, no cumple funciones administrativas, en los términos del artículo 31 del Decreto-ley 3130 de 1968 —como lo sugiere la demanda— sino claras transacciones comerciales sujetas al derecho privado.

Y, por lo demás, los contratos de apertura de crédito (arts. 1400 y ss. del C. de Co.) y cartas de crédito (arts. 1408 y ss. del mismo estatuto) comprendidos en el Título XVII del mencionado Código que trata *"de los contratos bancarios"*, que son los citados en este juicio como causa para pedir, son por su propia naturaleza y por el tratamiento que la ley les da, estrictamente comerciales, nunca administrativos.

El Consejero ponente proyectó varias veces la ponencia, en consideración a la naturaleza de las operaciones crediticias, analizando la "línea de crédito" y el "crédito documentario" tanto en el derecho comercial colombiano como en el derecho internacional, la posible nulidad absoluta del presunto contrato de empréstito sobre la base inicial de que, por regla general todo contrato de un establecimiento público, es administrativo, la naturaleza de la transacción en derecho público y en derecho privado y las consecuencias del convenio formalizado entre las partes, en relación con el pago de intereses, pero siempre encontraba que algo restaba la suficiente certeza con que debe decidir el juzgador, todo lo cual explica la demora de la presente sentencia.

En mérito de 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,

Falla:

Primero: Se declara inhibido para entrar en el fondo, por falta de jurisdicción.

Segundo: Costas a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy*, Con salvedad parcial; *Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

COSTAS (Salvamento de Voto parcial).—

VER: Instituto de Mercadeo Agropecuario.

1º El principio del efecto inmediato de la ley procesal no puede aplicarse mecánicamente, a todas las situaciones virtualmente pendientes.

2º En consecuencia, considero que este gravamen de las costas, introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente Nº 2857. Actor: Citibank N. A.

Me separo respetuosamente de la mayoría en lo relativo a las costas por considerar que, proferir una condena en este sentido en un juicio iniciado *antes* de que el gravamen de las costas fuera consagrado para los procesos administrativos, es dar aplicación retroactiva al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, lo cual resulta claramente improcedente.

El principio del efecto inmediato de la ley procesal no puede aplicarse mecánicamente, a todas las situaciones virtualmente pendientes. Es preciso examinar cada acto y sus distintas consecuencias para poder establecer si éstas, por continuar en ejecución o por estar ya cumplidas, son susceptibles o no de un reencauzamiento procesal. Así, es obvio que mientras el trámite de una demanda o la competencia para su conocimiento constituyen verdaderas situaciones en curso a lo largo de todo el proceso, lo relativo al acto mismo de la formulación y de la contestación de la demanda (oportunidad, forma, gravámenes) no constituyen situación en curso sino *una verdadera situación definida y pretérita,* a la cual resulta inaplicable la nueva ley, dado que sus efectos concretos se cumplieron bajo la ley antigua, y conservan por tanto su eficacia.

En consecuencia, considero que este gravamen de las costas introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, *sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto.* De ninguna manera en los iniciados antes, por cuanto el acto procesal de la formulación de la demanda queda consolidado con la ley vigente en el momento de su presentación y en este caso, la presentación de la demanda se efectuó en el año de 1979.

Eduardo Suescún Monroy.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. CADUCIDAD.—

Los contratos no sólo obligan conforme al tenor literal de los mismos, sino a todo aquello que resulta de su propia naturaleza y del cumplimiento de buena fe de que han de ser objeto.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre veintiséis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Referencia: Expediente Nº 4178. Actor: Auto Gar Ltda.

La sociedad demandante Auto Gar Ltda., con domicilio en Bogotá, representada legalmente por Luis Miguel Urrego Delgado, mayor de edad y vecino de esta ciudad, por conducto de apoderado judicial, demandó a la Nación (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y al Fondo Aeronáutico Nacional, para que previos los trámites de un proceso ordinario contencioso contractual, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Que son nulas, total y definitivamente, las Resoluciones números 1429 y 3164, de marzo 2 y abril 28 de 1983, respectivamente, expedidas por el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en su calidad de representante legal del Fondo Aeronáutica y administrador legal de los inmuebles nacionales adscritos a tal fondo y Departamento Administrativo, por medio de las cuales se declara la caducidad administrativa del contrato de arrendamiento número 3491-X-29-81 de octubre 29 de 1981 y del otrosí, fechado el 16 de diciembre de 1981. Firmados en Bogotá D. E., con la sociedad Auto Gar Limitada; le impone una multa; le odena (sic) la entrega inmediata del inmueble arrendado y dicta otras disposiciones".

"*Segunda.* Como consecuencia de lo anterior, se condene solidariamente a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y al Fondo Aeronáutico Nacional, representado legalmente por el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, señor Juan Guillermo Penagos Estrada, o quien haga sus veces, y, en subsidio, se condene únicamente al referido Fondo Aeronáutico Nacional, para que dentro del plazo previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo restablezca a favor de la sociedad Auto Gar Limitada, los derechos adquiridos y consignados en el contrato de arrendamiento número 3491-X-29-81 de octubre 29 de 1981 y en el otrosi de 16 de diciembre de 1981, restituyéndole material, real y debidamente desocupado y saneado, mediante acta prevista en la cláu-

sula novena del mismo contrato, la totalidad del inmueble arrendado objeto del citado contrato y le permita a la sociedad Auto Gar Limitada, el uso, goce, utilización y explotación comercial de tal bien raíz, en los mismos términos consignados en el referido contrato y por el tiempo que falte para completar cinco (5) años de arrendamiento, deduciendo el período en que efectiva y realmente mi cliente utilizó el inmueble en calidad de arrendatario".

"*Tercera.* En consonancia a lo previsto en el parágrafo de la cláusula décima cuarta del referido contrato de arrendamiento número 3491-X-29-81 de octubre 29 de 1981, aplicable para un evento similar, se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y, en subsidio, al primero de los nombrados, a pagar a favor de la sociedad Auto Gar Limitada, la suma de cien mil pesos ($ 100.000.oo) moneda corriente por cada día transcurrido durante el tiempo en que mi cliente haya estado privado de la tenencia material del citado inmueble, por causa de las resoluciones cuya nulidad se declara y hasta el día en que se le haga a la misma sociedad la restitución material de tal tenencia; y estas sumas se deberán pagar al día siguiente del vencimiento del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

"*Cuarta.* Se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y, en subsidio, al primero de los nombrados, a pagar a favor de la sociedad Auto Gar Limitada, y por una sola vez, la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000.oo) moneda corriente en razón de la multa por incumplimiento en tal entrega pactada en el mismo contrato (cláusula catorce) suma que deberá pagarse al día siguiente del vencimiento de los treinta (30) días hábiles de que trata el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

"*Quinta.* Se hagan las demás declaraciones, advertencias y condenas de ley, como la del pago de costas, gastos y honorarios que demande este proceso" (fls. 54 a 56, C. 1).

"*Peticiones subsidiarias*".

"En el caso de no prosperar el conjunto de peticiones precedentes o de alguna de ellas, me permito presentar y solicitar en forma subsidiaria las siguientes":

"*A la primera.* 1. Se declare nulo el artículo quinto (5º) de la Resolución número 1429 de marzo 2 de 1983 en su totalidad".

"En subsidio, la parte que dice: '...la sociedad Auto Gar Ltda. deberá proceder a la entrega inmediata del inmueble para cuyo efecto se solicitará al apoyo policivo de la Alcaldía Menor de Fontibón, competente por el lugar de ubicación del inmueble' ".

"2. Se declare nulo el artículo quinto (5º) de la Resolución Nº 3164 de abril 28 de 1983, citada".

"3. Se declaren nulos los artículos segundo (2º) de ambas resoluciones citadas, en forma total".

"En subsidio, que la multa o pena pecuniaria, se rebaje en forma proporcional al perjuicio sufrido por la administración y al precio del contrato, según fijación que al efecto haga el honorable Consejo de Estado, conforme a la facultad del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo".

"*A la segunda, tercera y cuarta.* Se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y en subsidio, al primero de los citados, a pagar a la sociedad Auto Gar Limitada, como indemnización el valor del lucro cesante y el daño emergente que en el proceso o en incidente posterior de liquidación se prueben, causados desde el día en que la sociedad Auto Gar Limitada, fue privada de la tenencia material del inmueble arrendado a que me vengo refiriendo, como consecuencia de las resoluciones cuya nulidad total o parcial se decrete, hasta el día en que se le restituya dicha tenencia material, o en subsidio, hasta el vencimiento del término de cinco (5) años pactados como vigencia del contrato de arrendamiento y su otrosi, descontando el tiempo en que estuvo Auto Gar Limitada, gozando de dicha tenencia a partir de la entrega que se le hizo el 21 de octubre de 1981 y hasta la fecha en que fue privada de tal tenencia como consecuencia de las resoluciones cuya declaración de nulidad estoy solicitando" (fls. 56 y 57, C. 1).

Como hechos fundamentales expone el libelo los siguientes:

"1º El Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (D. A. A. C.) en su doble condición de *representante legal* del Fondo Aeronáutico Nacional (F. A. N.) y a la vez, *administrador legal* de los inmuebles pertenecientes a la Nación colombiana y que se hallan adscritos a tal Departamento Administrativo y/o a tal Fondo (arts. 10 y 13 de la Ley 3ª de 1977) dio en arrendamiento a la sociedad Auto Gar Limitada, para explotación comercial de Aparcadero y Oficina, un terreno de la Nación situado en zona del Aeropuerto Internacional Eldorado de Bogotá D. E.

"2º Dicho contrato de arrendamiento fue numerado con el 3491-X-29-81 y firmado en la ciudad de Bogotá D. E., el día 29 de octubre de 1981".

"3º Por haberse omitido en tal contrato algunas áreas arrendadas, las partes contratantes firmaron un *'otrosí'*, el día 16 de diciembre de 1981, en el cual se aclaró el verdadero objeto contractual y se incluyó la cláusula vigésima tercera, autorizando al arrendatario para efectuar unas mejoras y compensarlas con cánones mensuales".

"4º En tal contrato se pactaron las siguientes cláusulas que interesan a nuestra demanda":

"a) *Segunda.* Estipendios mensuales por valor de $ 824.500.oo pagaderos '*...dentro de los cinco primeros días de cada mes*, en la Oficina de la División de Ingresos y Egresos, en el Aeropuerto Eldorado, en la ciudad de Bogotá... El pago de las rentas en fecha distinta a la estipulada no implica renovación del contrato... El canon de arrenda-

sula novena del mismo contrato, la totalidad del inmueble arrendado objeto del citado contrato y le permita a la sociedad Auto Gar Limitada, el uso, goce, utilización y explotación comercial de tal bien raíz, en los mismos términos consignados en el referido contrato y por el tiempo que falte para completar cinco (5) años de arrendamiento, deduciendo el período en que efectiva y realmente mi cliente utilizó el inmueble en calidad de arrendatario".

"*Tercera.* En consonancia a lo previsto en el parágrafo de la cláusula décima cuarta del referido contrato de arrendamiento número 3491-X-29-81 de octubre 29 de 1981, aplicable para un evento similar, se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y, en subsidio, al primero de los nombrados, a pagar a favor de la sociedad Auto Gar Limitada, la suma de cien mil pesos ($ 100.000.oo) moneda corriente por cada día transcurrido durante el tiempo en que mi cliente haya estado privado de la tenencia material del citado inmueble, por causa de las resoluciones cuya nulidad se declara y hasta el día en que se le haga a la misma sociedad la restitución material de tal tenencia; y estas sumas se deberán pagar al día siguiente del vencimiento del término previsto en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

"*Cuarta.* Se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y, en subsidio, al primero de los nombrados, a pagar a favor de la sociedad Auto Gar Limitada, y por una sola vez, la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000.oo) moneda corriente en razón de la multa por incumplimiento en tal entrega pactada en el mismo contrato (cláusula catorce) suma que deberá pagarse al día siguiente del vencimiento de los treinta (30) días hábiles de que trata el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

"*Quinta.* Se hagan las demás declaraciones, advertencias y condenas de ley, como la del pago de costas, gastos y honorarios que demande este proceso" (fls. 54 a 56, C. 1).

"*Peticiones subsidiarias*".

"En el caso de no prosperar el conjunto de peticiones precedentes o de alguna de ellas, me permito presentar y solicitar en forma subsidiaria las siguientes":

"*A la primera.* 1. Se declare nulo el artículo quinto (5º) de la Resolución número 1429 de marzo 2 de 1983 en su totalidad".

"En subsidio, la parte que dice: '...la sociedad Auto Gar Ltda. deberá proceder a la entrega inmediata del inmueble para cuyo efecto se solicitará al apoyo policivo de la Alcaldía Menor de Fontibón, competente por el lugar de ubicación del inmueble' ".

"2. Se declare nulo el artículo quinto (5º) de la Resolución Nº 3164 de abril 28 de 1983, citada".

"3. Se declaren nulos los artículos segundo (2º) de ambas resoluciones citadas, en forma total".

"En subsidio, que la multa o pena pecuniaria, se rebaje en forma proporcional al perjuicio sufrido por la administración y al precio del contrato, según fijación que al efecto haga el honorable Consejo de Estado, conforme a la facultad del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo".

"*A la segunda, tercera y cuarta.* Se condene solidariamente al Fondo Aeronáutico Nacional y a la Nación colombiana (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil) y en subsidio, al primero de los citados, a pagar a la sociedad Auto Gar Limitada, como indemnización el valor del lucro cesante y el daño emergente que en el proceso o en incidente posterior de liquidación se prueben, causados desde el día en que la sociedad Auto Gar Limitada, fue privada de la tenencia material del inmueble arrendado a que me vengo refiriendo, como consecuencia de las resoluciones cuya nulidad total o parcial se decrete, hasta el día en que se le restituya dicha tenencia material, o en subsidio, hasta el vencimiento del término de cinco (5) años pactados como vigencia del contrato de arrendamiento y su otrosi, descontando el tiempo en que estuvo Auto Gar Limitada, gozando de dicha tenencia a partir de la entrega que se le hizo el 21 de octubre de 1981 y hasta la fecha en que fue privada de tal tenencia como consecuencia de las resoluciones cuya declaración de nulidad estoy solicitando" (fls. 56 y 57, C. 1).

Como hechos fundamentales expone el libelo los siguientes:

"1º El Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (D. A. A. C.) en su doble condición de *representante legal* del Fondo Aeronáutico Nacional (F. A. N.) y a la vez, *administrador legal* de los inmuebles pertenecientes a la Nación colombiana y que se hallan adscritos a tal Departamento Administrativo y/o a tal Fondo (arts. 10 y 13 de la Ley 3ª de 1977) dio en arrendamiento a la sociedad Auto Gar Limitada, para explotación comercial de Aparcadero y Oficina, un terreno de la Nación situado en zona del Aeropuerto Internacional Eldorado de Bogotá D. E.

"2º Dicho contrato de arrendamiento fue numerado con el 3491-X-29-81 y firmado en la ciudad de Bogotá D. E., el día 29 de octubre de 1981".

"3º Por haberse omitido en tal contrato algunas áreas arrendadas, las partes contratantes firmaron un *'otrosí'*, el día 16 de diciembre de 1981, en el cual se aclaró el verdadero objeto contractual y se incluyó la cláusula vigésima tercera, autorizando al arrendatario para efectuar unas mejoras y compensarlas con cánones mensuales".

"4º En tal contrato se pactaron las siguientes cláusulas que interesan a nuestra demanda":

"a) *Segunda.* Estipendios mensuales por valor de $ 824.500.oo pagaderos *'...dentro de los cinco primeros días de cada mes*, en la Oficina de la División de Ingresos y Egresos, en el Aeropuerto Eldorado, en la ciudad de Bogotá... El pago de las rentas en fecha distinta a la estipulada no implica renovación del contrato... El canon de arrenda-

miento deberá ser cancelado íntegramente por el *arrendatario* aun cuando sólo ocupe los inmuebles algunos días del mes...' (subrayo)";

"b) *Tercera.* Hicieron renunciar a mi cliente de todo requerimiento judicial para ser constituido en mora";

"c) *Cuarta.* La destinación del inmueble fue 'única y exclusivamente para *aparcadero y oficina*' ";

"d) *Quinta.* Se acordaron medidas de seguridad para las personas y las cosas; exoneró de responsabilidad por daños y perjuicios al 'Departamento' causados por incendio, derrumbes y fortuitos y se prohibió al inquilino mantener dentro del bien, explosivos, inflamables o artículos peligrosos";

"e) *Sexta.* Se declara haber recibido el inmueble en buenas condiciones, por el arrendatario y se obliga a devolverlo y conservarlo en igual condición, asumiendo (sic) las reparaciones locativas de los artículos 2028, 2029 y 2030 del Código Civil";

"f) *Séptima.* Las mejoras serán previamente autorizadas por escrito y sujetas a la aprobación del 'Departamento' y deben ser acondicionadas para el fin del arrendamiento. Las otras sin autorización, impiden su retiro y se sancionan con multa de $ 1.000.000.oo y se dan otras pautas al respecto";

"g) *Octava.* 'El término de duración de este contrato es de cinco (5) años *contados a partir de la fecha de entrega que se hará de acuerdo con lo estipulado en la cláusula novena*' (Subrayo)";

"h) *Novena. 'La entrega* de los inmuebles se hará mediante *acta firmada* por el administrador del aeropuerto, el *arrendatario* y con la intervención del Delegado de la Auditoría ante el DAAC-FAN...' (Subrayo)";

"i) *Décima.* Se acuerdan normas relativas al personal que utilice mi cliente";

"j) *Undécima.* 'El valor fijado en la cláusula segunda del presente contrato será reajustado en un veinte por ciento (20%) anual y así lo acepta el *arrendatario*...' como mínimo y de acuerdo con alzas del costo de vida publicadas por el DANE";

"k) *Duodécima.* Se hacen los respectivos acuerdos sobre servicios de energía, teléfono, acueducto, aseo, vigilancia y otros y su respectivo pago y responsabilidad";

"l) *Décima tercera. 'El Departamento* a su juicio podrá dar por terminado unilateralmente el contrato por necesidades propias del servicio y funciones que le corresponden, comunicando por escrito al *arrendatario* con treinta (30) días de antelación sin que haya lugar a indemnización alguna' ";

"ll) *Décima cuarta. 'El Departamento* podrá declarar la *caducidad* del presente contrato mediante resolución motivada, emanada de su representante legal, por las causas siguientes: a) Las contempladas en el *artículo 49 del Decreto 150 de 1976 y 254 del Código Contencioso Administrativo; b) Si no se hiciera el pago del arrendamiento dentro*

de los cinco (5) primeros días de cada mes no siendo requerido para cancelarlo las facturas que expide la Dirección General Financiera por intermedio de la División de Contabilidad; c) Si no se diere a los inmuebles la destinación acordada en la cláusula cuarta; d) Por mora superior a diez (10) días en el pago de los servicios; e) Si a la empresa le fuere *cancelado el permiso de operación*; f) Por *incumplimiento de cualquiera de las cláusulas consignadas* en el presente contrato.

"*Parágrafo.* Acá se pacta que ejecutoriada la resolución sobre caducidad, el *arrendatario* restituirá en forma inmediata el inmueble y si no lo hiciere pagará la suma de $ 1.000.000.oo diarios para cuya efectividad el *Departamento* hará uso del derecho de retención previsto en el artículo 2000 del *Código Civil*".

"En la misma resolución que dicte el *Departamento* declarando la caducidad podrá imponer como pena pecuniaria una multa de un millón de pesos con cero centavos ($ 1.000.000,oo) moneda corriente sin perjuicio de la estipulada en la presente cláusula (subrayamos)".

"m) *Décima quinta.* Caducado el contrato, mi cliente quedaba inhabilitado para contratar con la administración por cinco años, según el artículo 7º del Decreto 150 de 1976".

"n) *Décima séptima. 'El Departamento* se reserva el derecho de inspeccionar en cualquier momento por *intermedio del administrador* del aeropuerto los inmuebles con el fin de comprobar su estado y el total *cumplimiento de las cláusulas* estipuladas' (Subrayo)".

"o) *Décima octava.* Exclusión de responsabilidad del arrendador".

"p) *Décima novena.* Fianza por un millón de pesos, con incremento del 20% anual, para 'garantizar todas y cada una de las obligaciones que asume en virtud del presente contrato', mi cliente".

"q) *Vigésima.* Se pactan algunos hechos de irresponsabilidad por parte del arrendador".

"r) *Vigésima primera.* Se autoriza a mi representada para efectuar una mejoras y se impone la obligación de descontar el 30% de la tarifa oficial a los usuarios del aparcadero que que (sic) fueren empleados del arrendador".

"rr) *Vigésima segunda.* Se relacionan documentos que hacen parte integral del contrato y se agrega: *'El presente contrato sustituye el número 1012-VII-29-74 que se da por terminado a partir de la vigencia de éste'*. Se da fe del ajuste a la ley, se ordena su publicación y se da plazo para la fianza".

"s) *Otrosi.* Como ya se dijo, se firmó el 16 de diciembre de 1981, se aclaró el objeto contractual y se facultó a mi cliente a realizar unas mejoras, cuyo valor se compensaría con el arrendamiento y se hacen las aclaraciones del punto inmediatamente anterior (rr) (nuestro)".

"5º *Por Acta de entrega Nº 40,* fechada a los 20 días *del mes de octubre de 1981,* suscrita por el Delegado del Administrador del Aeropuerto, el Jefe de la Zona Uno —Bogotá—, el representante de la Auditoría Fiscal ante el DAAC-FAN, el Jefe de Planeación Física del Depar-

tamento y mi cliente, éste recibe formalmente el inmueble, tal como lo informan las cláusulas octava y novena del contrato citado".

"6º *El 17 de febrero de 1983,* mediante Oficio D-297/83 suscrito por el *Superintendente de Industria y Comercio* y dirigido al *Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil,* le manifestó a éste que '...por medio de la presente (carta) nos *permitimos solicitar a ustedes la cancelación del contrato de arrendamiento que la empresa Car tiene suscrito con ese Departamento, a la mayor brevedad que permitan las normas vigentes para el efecto...*' (Mayúsculas y subrayado nuestros)".

"Lo anterior con fundamento, dizque mi cliente en el aparcadero situado en Eldorado de Bogotá, incumplía las disposiciones sobre precios oficiales para los aparcaderos en forma reiterada, hasta el punto de que '...la Alcaldía Menor de Fontibón como ... esta Superintendencia ha... (impuesto) ... sanciones reiteradas...' sin que Gar se haya sometido a la ley".

"7º Y el señor Superintendente citado, en el mismo oficio, le envía al Jefe del Departamento referido, como anexos las Resoluciones números 4835, 2407 y 0277, supuestamente expedidas por el primero y en que consta las sanciones que le sirven de fundamento a su solicitud. Agrega además, el Decreto 2042, que yo afirmo, fue expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, regulando en agosto 24 de 1981, los precios tarifarios para los aparcaderos".

"8º Con oficio sin número del 24 de febrero de 1983, el Superintendente Segundo Delegado de la Superintendencia de Industria y Comercio, le responde una solicitud telefónica al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, enviándole las Resoluciones 2407 de agosto 11 de 1982 y 4835 de diciembre 21 de 1982 e informa que está pendiente un recurso interpuesto contra esta última".

"9º Y sin esperar más, obedeciendo la orden de la Superintendencia, el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, expide la Resolución 1420 de marzo 2 de 1983, por medio de la cual declara la caducidad del contrato de arrendamiento número 3491 de octubre 29 de 1981 y otrosí del 16 de diciembre de 1981, suscrito con mi cliente, por el advenimiento de la *causal a que se refiere el considerando 11.* Impone una multa de un millón de pesos a favor del Fondo Aeronáutico Nacional y en contra de Auto Gar Limitada. Ordena la notificación personal o su publicación por aviso, de la resolución; indica que sólo cabe contra ésta la reposición y dispone la entrega inmediata del inmueble cuando esté ejecutoriada la resolución, 'para lo cual se solicitará el *apoyo policivo de la Alcaldía Menor de Fontibón* competente por el lugar de ubicación del inmueble' (Subrayo)".

"10. El considerando once (11) de la citada resolución, fundamento de la caducidad, dice textualmente":

"Que la sociedad Auto Gar Ltda. no *canceló el canon de arrendamiento* correspondiente al *mes de febrero de 1983 dentro del plazo establecido,* incumpliendo la cláusula segunda del contrato por la cual se configura la *causal de caducidad estipulada* en el *literal b) de la cláusula décima cuarta* del mismo (Subrayo)".

"11. Sin embargo, la resolución predicha, contiene quince considerandos, entre los cuales siete (7) se refieren exactamente a la solicitud y anexos de la Superintendencia de Industria y Comercio, y a los que nos referimos en los hechos 6, 7 y 8 de esta demanda, pues basta leer los considerandos números 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 para descubrir la gran obediencia del Jefe de la Aeronáutica ante la solicitud del Superintendente".

"Los tres primeros considerandos se refieren al contrato de arrendamiento y a la destinación del inmueble que fue y es la de explotación comercial del predio para aparcadero de automotores y oficina, las otras cinco, sobre adopción y normatización de la causal de caducidad y a la aplicación de una ley no vigente en el momento del contrato, con el fin de continuar obedeciendo la 'orden' del Superintendente de terminar *'a la mayor brevedad'* el contrato de arrendamiento con Gar".

"12. Veamos el resumen de los fundamentos de la resolución que interesan a este proceso":

"*Punto 4*. Que el arrendatario debe cumplir las obligaciones del contrato, las de su naturaleza y las *del servicio* que presta".

"*Punto 5*. Que ese servicio es público sometido a tarifas de las autoridades municipales".

"*Punto 6*. Que por Decreto 2042 de 1981, la Alcaldía Mayor de Bogotá fijó tales tarifas y ordenó colocar 'los valores autorizados en lugar visible para el usuario' ".

"*Punto 7*. Que la *Resolución 0277 de marzo de 1982* de la Superintendencia citada, 'ordenó la fijación de listas de precios del servicio de aparcamiento de vehículos' ".

"*Punto 8*. Que la conocida Superintendencia, por Oficio D-297 de febrero 17 de 1983, informó que Auto Gar Ltda. incumplía las regulaciones sobre precios de aparcaderos en el sitio arrendado".

"*Punto 9*. Que esa conducta hace *inconveniente* la continuación del contrato y *'perjudica el buen nombre y los intereses del Departamento...'* (Subrayado mío), porque se está *especulando* y contrariando la ley, cuando los contratos deben ejecutarse de buena fe (art. 1603 del *C. Co.*)".

"*Punto 10*. Que el Departamento Aeronáutico *debe procurar* cumplir la ley en 'defensa de la *unidad del orden jurídico*' (Subrayo y digo: se tomó atribuciones que por constitución corresponden a la honorable Corte Suprema...)".

"*Punto 11*. Ya lo transcribimos todo en el hecho noveno de esta demanda".

"*Punto 12*. Que en la cláusula 14 del contrato se pactaron las causales de caducidad del *artículo 49 del Decreto 150 de 1976*, reemplazado por el artículo 62 del Decreto 222 de 1983".

"*Punto 13*. Que el artículo 38, Ley 153 de 1887 autoriza sancionar un incumplimiento contractual con norma posterior a la vigente en el momento de celebrarse el contrato".

"*Punto 14*. 'Que el literal d) del artículo 62 del Decreto 150 de 1976 incorporado al contrato dispuso como causal de caducidad el incumplimiento del contratista de sus obligaciones si a juicio de la entidad contratante se hace *inconveniente* la continuación del contrato' (Subrayo)".

"*Punto 15*. Que el literal f), *artículo 62, Decreto 222 de 1983, faculta* para declarar la caducidad cuando a juicio de la entidad, el incumplimiento del contrato, hace *imposible la ejecución* del mismo o *causa perjuicio* a la entidad".

"13. Mi poderdante, dentro del tiempo interpuso el recurso de reposición, contra tal providencia, dando argumentos jurídicos, legales y fácticos, al igual que adjuntando documentos para desvirtuar las consideraciones del Jefe de la Aeronáutica".

"14. Por medio de la Resolución Nº 3164 de abril 28 de 1983, el obediente Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, contestó negativamente a mi cliente y confirmó en todas sus partes la resolución impugnada; declarando a la vez agotada la vía gubernativa; también ordena notificar tal providencia a la aseguradora de mi patrocinado, para efecto de multa, y orondamente, dice que 'de conformidad con el artículo 63 del Decreto 222 de 1983, la presente resolución presta mérito ejecutivo' ".

"15. En esta Resolución Nº 3164 se insiste en dos asuntos primordiales":

"a) Que la caducidad se debió a que el pago del arrendamiento correspondiente al mes de febrero de 1983, se hizo el día 25 y no dentro de los cinco primeros días, como lo establece la cláusula segunda del contrato";

"b) Que las sanciones impuestas a Auto Gar Limitada, por la Superintendencia de Industria y Comercio, al no cumplir con las tarifas fijadas en el Decreto 2042 de 1981, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, no es la causal de caducidad, sino que *perjudican* el nombre del citado Departamento Administrativo".

"16. Mi cliente adjuntó con su memorial de reposición, entre otros, los siguientes documentos":

"a) Fotocopia autenticada del recibo de consignación ante el Banco Popular, Sección Fiduciaria, arrendamientos Nº 000668 efectuada el día 25 de febrero de 1983, por valor de $ 989.400.oo moneda corriente, correspondiente a dicho mes y año";

"b) Fotocopia autenticada de la carta remisoria de tal recibo";

"c) Fotocopia autenticada del recibo del correro (sic) certificado";

"d) Fotocopia autenticada de la diligencia de marzo 4 de 1983 en que consta la entrega por parte del Alcalde Menor de Fontibón a Auto Gar Limitada el listado de las tarifas para el parqueadero del Aeropuerto Eldorado de Bogotá".

"17. Dicha consignación bancaria, hubo necesidad de hacerla, debido a que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, se negó a recibir el respectivo estipendio mensual de febrero de 1983, y

se ha negado, también a recibir el correspondiente a los meses subsiguientes".

"18. Mediante dichas Resoluciones números 1429 y 3164 de 1983, el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, quebrantó la Constitución Nacional, la ley colombiana, abusó y desvió el poder, lesionando en esa forma los derechos adquiridos de Auto Gar Ltda. procurándole perjuicios patrimoniales por más de cincuenta millones de pesos, como se demostrará en este proceso".

"19. He recibido poder para este asunto, otorgado por la empresa lesionada e interesada".

"20. Mi patrocinada no tuvo deudas pendientes en razón del contrato citado con el arrendador, tal como certifica el Jefe de la División de Contabilidad del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en su Oficio ND-4-181 de abril 22 de 1983 dirigido a la Oficina Jurídica del mismo".

"21. La aplicación del memorando circular DN-80-2059 de septiembre 19 de 1980, firmado por el Director General Financiero de tal Departamento Administrativo, para interpretar los contratos de arrendamiento y, en especial la fecha de pago, no es de aceptación por los siguientes motivos":

"a) Un Director Financiero no está autorizado por la ley para variar el texto contractual ni interpretarlo, ello le corresponde a las partes o al Jefe del Departamento, para este caso";

"b) Tal memorando circular, no fue incluido dentro de los documentos que forman el contrato con mi cliente";

"c) En su aplicación fue mal interpretado, violando normas legales".

"22. En todos los momentos, actos, oficios y demás en que interviene en este caso el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y/o su jefe, debe entenderse que lo hace como Administrador de los bienes inmuebles de la Nación y Representante Legal del Fondo Aeronáutico Nacional".

"23. En la Alcaldía Menor de Fontibón se halla radicada la querella del Jefe del Departamento Administrativo solicitando la restitución por vía policiva" (fls. 57 a 65, C. 1).

Como disposiciones violadas se citan: los artículos 62, 66 a 67, 69 a 71, 82, 84, 85 y 94 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; artículos 1502 a 1686, 1973 a 2035 del Código Civil y los artículos 19 del Decreto 063 de 1977; 4, 5, 6, 7 del Decreto 2813 de 1978, artículos primeros de los Decretos 3209 de 1979 y 3450 de 1980 y 3745 de 1981; artículo 38 de la Ley 153 de 1987; artículo 52 del Decreto 150 de 1976; artículos 76 y 199 de la Constitución Nacional; Decreto 3133 de 1968; artículo 63 del Decreto 222 de 1983; artículos 2, 3, 4, 10 y 12 de la Ley 19 de 1983.

Por memorial presentado el 31 de octubre de 1983, se adicionó la demanda, así:

"*Adición a las peticiones subsidiarias*".

"A la *primera* numeral trés (sic), se adiciona en el sentido de solicitar también, la nulidad de los artículos *segundo, tercero* y *quinto* de la Resolución número 4103 de mayo 24 de 1983, ya citada".

"*Adición a los hechos, así*:

"24. La Compañía de Seguros Colmena S. A., afianzadora de mi cliente en el contrato citado, presentó recurso de reposición contra las Resoluciones números 1429 y 3164, ambas de 1983, y el Fondo Aeronáutico Nacional, por intermedio del Jefe del Departamento Administrativo Civil, le resolvió negativamente, mediante la Resolución número 4103 de mayo 24 de 1983, a pesar de las razones jurídicas, legales y fácticas invocadas en su memorial".

"*Adición a las pruebas*".

"Para que se tenga como tal, me permito adjuntar copia autenticada de la Resolución número 4103 de mayo 24 de 1983, expedida por el Jefe del Departamento Aeronáutico en nombre del Fondo Aeronáutico Nacional, como se informa en este memorial".

"*Anexos*".

"Adjunto el documento descrito en las 'pruebas' de esta adición, y además sendas copias de la presente con su anexos, para el archivo de su Despacho, traslado al señor Fiscal, al Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y del representante del Fondo Aeronáutico Nacional" (fls. 85 y 86, C. 1).

II. Alegato de la parte demandante

Dice: "Para no hacer más penoso y dilatado este escrito, con el debido respeto, manifestamos a esa alta Corporación, que la inconformidad que nos asiste contra las resoluciones acusadas, las normas de superior jerarquía quebrantadas por ellas y los conceptos de las violaciones, en síntesis se hallan enunciados en nuestra demanda inicial a páginas 12 a 23 (fls. 65 a 76, cuaderno principal Nº 1) y que en este momento procesal nos referimos, para hacerlas propias como alegatos finales, que deben estudiarse y resolverse en la sentencia, junto con las siguientes consideraciones":

"1. La verdadera fecha para el pago oportuno de los estipendios arrendatarios mensuales, surge, y debe surgir, forzosamente del mismo contrato y no de elementos extraños a él. Y es así, como las cláusulas octava y novena del mismo, compaginadas con el Acta número 40, señalan clara y diáfanamente el día *20 de octubre de 1981*, como fecha de entrega real del bien arrendado, fecha de *iniciación contractual* de la relación sustantiva, o como dicen los versados en la materia, es la fecha de la *ejecución contractual*".

"Exigirse el pago del canon del primero al veinte de octubre, es un delito de estafa o exacción o pedir lo que no se debe, por cuanto se exige compensación en dinero por el uso de algo que no se ha

entregado o 'usado' ni 'usufructuado'. O si la administración, digamos 'perdona' al contratista del pago de los estipendios comprendidos entre el 21 y el último de mes, para decir que los pagos deben cubrirse dentro de los primeros cinco días calendario de cada mes, repito, si 'perdona' tales diez días posteriores, comete un peculado o una condonación no autorizada por ley (porque las condonaciones sólo puede hacerlas el Parlamento). Por eso afirmamos que interpretar el contrato y las actas, para decir que los estipendios mensuales debían de cubrirlos Auto Gar dentro de los primeros cinco días calendario de cada mes, no es de recibo, porque o se estaría exigiendo el pago ilegal, delictuoso, de 20 días, sin contraprestación de uso y goce del parqueadero, o se estaría perdonando, condonando, ilegalmente 10 días posteriores".

"Además, deben recordarse las siguientes notas jurídicas y fácticas":

"a) La fecha de iniciación o ejecución del contrato la da la fecha del acta de entrega";

"b) Las fechas del cumplimiento de las prestaciones no pueden ser variadas por subalternos o personas no autorizadas por el contrato, la ley, los estatutos. En nuestro caso, debe ser modificada por el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil como representante legal del Fondo Aeronáutico Nacional o por el representante de Auto Gar. Y nadie más y con las formalidades de la ley";

"c) La circular DN-30-2059 del Director Financiero de la Aeronáutica, fechada en septiembre 19/80 y dirigida a Parqueaderos Gar, carece de eficacia contractual, por las siguientes razones":

"1. No la suscribe el representate legal del Fono Aeronáutico con quien se contrató".

"2. Un simple empleado no puede, abusando de su investidura de tal, variar un contrato legalmente celebrado y publicado".

"3. La circular *es anterior a la fecha del contrato* en cuestión".

"4. La circular está dirigida a persona jurídica distinta de mi cliente contratista. Allí se dirigió a Parqueaderos Gar, y mi cliente contratista en este caso Parqueaderos Auto Gar Ltda., dos entes distintos, como puede observarse en folios 1 a 6 del cuaderno 2 pruebas del actor".

"5. La direción del destinatario no es la de mi cliente".

"6. Tal circular, anterior a la fecha del contrato en cuestión no está incluida como documento anexo contractual".

"En suma, pues, la argucia de la Aeronáutica no tiene cimiento para interpretar o fijar la fecha de los pagos en forma arbitraria, olvidando los anteriores principios y documentos".

"2. Si ello es así, el pago ofrecido el día 25 de febrero de 1983, como se apuntó en autos, y se demostró con los testimonios de Restrepo López y Flórez Martínez, correspondiente al mes de febrero-marzo de igual año, está dentro del término, pero la burocracia ignorante de la camarilla jefe, se *negó* a recibir alegando que había *mora*".

"Frente a tal proceder, las leyes ya citadas en mi demanda, autorizan al arrendatario para consignar el estipendio que se niega a recibir el arrendador, y por ello se procedió al pago según recibo 000668, el mismo día 25 de febrero y al tercer día, con carta remisoria certificada número 19057 se envió al arrendador (fls. 32 y 33 cuaderno principal)".

"De manera que el pago fue legítimo, legal, en tiempo, ofrecido y negado, y a la vez consignado y avisado en debida y legal forma. Y fue por ello que una honrada funcionaria que ya no trabaja en la Aeronáutica (¿por qué se retiró?) suscribió el memorando NB-4-181 de abril 22 de 1983, advirtiendo que mi cliente *no tenía deuda pendiente, estaba a paz y salvo, no había mora, no presenta deudas*, y que los arrendamientos a partir del mes de febrero, *los estaban consignando* (Véase fl. 21, C. 2, pruebas del actor). Y digo que honrada porque manifestó la verdad y de pronto se retira y es otro 'títere burocrático' el que intenta corregir la 'metida de pata' porque ya desde el primero de febrero había orden de no recibir el pago, según el testigo y empleado de la acusada, doctor Restrepo López (audiencia de febrero 13/85, fls. 135 y ss. principal o Nº 1)".

"3. Pero es que la razón *real, verdadera* (parece paradójico) no fue la invocada en las resoluciones impugnadas, sino otra oculta; resulta que sólo descubrimos los siguientes hechos, probados en este proceso por documentos":

"El Superintendente de Industria y Comercio, abusando de sus funciones sancionó por resolución a Gar y a Autogar (entidades distintas, pero que ellos mismos confunden por ignorancia) con multas. Y dizque por 'especulación'. Pero dichas resoluciones fueron impugnadas por ilegales y no reales, etc. y el 'Superintendente' tuvo que revocar algunas, y otras no las resolvió, por una sencilla razón: su actuación no es de su competencia. Pues todo lo relativo a tarifas, vigilancia, control, etc., de parqueaderos corresponde al Alcalde de Bogotá (Decreto 2042 de 1981, fl. 29, cuaderno principal o Nº 1) y así lo dijo la misma Superintendencia (ver oficio 03511 de septiembre 30 de 1981, fl. 34, cuaderno principal o Nº 1) sin embargo se empecinaba en hacer cumplir sus resoluciones arbitrarias".

"Como la cosa no le funcionó, se ensañó contra mi cliente y aprovechando quién sabe que otro objetivo oculto de la Aeronáutica (porque siempre ha tenido afán de cambiar de arrendatario y no vacila en violar normas de licitación, como dijo el testigo Flórez Martínez (fls. 135 y ss. cuaderno principal), repito, le envió el Oficio D-297/83 al arrendador pidiendo *la cancelación del contrato de arrendamiento... a la mayor brevedad que permitan las normas vigentes para el efecto* (fl. 15, cuaderno principal o Nº 1) y lógicamente, la fórmula más breve, más rápida es *no recibir* el arriendo y así se impartió la orden o se ratificó la orden ya dispuesta desde principios de febrero, como bien lo dijo el testigo Restrepo López (fls. 135 y ss. cuaderno principal o Nº 1) y por ende proceder a declarar la caducidad".

"Entonces, se desvió el poder, se abusó el derecho, como bien se dijo en nuestra demanda, que como ya lo advertimos, nos reiteramos en tales conceptos y los hacemos ahora propios en esta etapa procesal, a fin de no dilatar este asunto" (fls. 137 a 140, C. 1).

III. Alegato de la parte demandada

Dice así:

"Primeramente y para efectos de la valorización cualitativa que debe hacer el honorable Magistrado Ponente al desatar la acción de nulidad formulada por el interesado, es preciso establecer ciertos parámetros de orden jurídico que independiza la situación planteada en relación con la terminación (por aplicabilidad de la cláusula de *caducidad* en el contrato) del vínculo obligatorio contractual existente entre la entidad oficial poderdante y la firma Auto Gar Ltda.".

"2. La separación de las circunstancias arriba mencionadas, consisten en esencia, en que la parte actora (Auto Gar Ltda.), en sus escritos de formulación demandatoria, reiteradamente sostiene que la fecha que debe tenerse como cierta para efectos del desarrollo y ejecución del contrato de arrendamiento celebrado, debe ser la del día 16 de diciembre de 1981, día en que se suscribió la cláusula adicional (otrosí), para la entrega de unas áreas de terreno que en inicio no fueron incluidas dentro del contrato principal, documento éste firmado y aceptado por las partes el día 29 de octubre de 1981".

"3. La precitada contratación administrativa de fecha 29 de octubre de 1981 con la entidad particular, establece en su cláusula *segunda* (2ª) el plazo perentorio en que tal arrendataria debe cubrir mensualmente el valor del canon de arrendamiento en favor del *Departamento*, esto es, 'dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes' y así lo expresa el texto de la cláusula referida que a continuación se transcribe: '*Segunda - Valor del arrendamiento.* Para todos los efectos legales el valor del presente contrato es de nueve millones ochocientos noventa y cuatro mil pesos con cero centavos ($ 9.894.000.oo) moneda corriente, de acuerdo con los Anexos 4 de 11 de agosto de 1981 y 5 correspondiente al JZ-BOG-8944 del 20 de octubre de 1981 que se incorporan al presente contrato para que formen parte integrante de él. Este valor lo deberá pagar el *arrendatario* dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes en la Oficina de la División de Ingresos y Egresos, en el Aeropuerto Eldorado, en la ciudad de Bogotá, sin que se requiera para ésto la factura que elabore la Dirección General Financiera por intermedio de la División de Contabilidad. El pago de la renta en fecha distinta a la estipulada no implica renovación del contrato. El canon de arrendamiento deberá ser cancelado íntegramente por el *arrendatario* aun cuando sólo ocupe los inmuebles algunos días del mes' ".

"4. Como puede observarse el plazo a que se refiere la precitada condición contractual, no tiene discusión respecto de su alcance, interpretación legal y por ende aplicación contractual, como quiera que su convenio o pactación bilateral entre las partes obligadas es diáfano y libre de una equivocada o caprichosa interpretación jurídica. Debe considerarse subsiguientemente, que el plazo allí convenido en que deba pagarse el canon de arrendamiento pertinente o mensualidad respectiva, debe ser en forma anticipada, es decir, entre el día primero (1º) y el día cinco (5) de cada mes calendario, y no dentro de los cinco (5) primeros días de la fecha contractual que quiere hacer valer la parte actora en ese asunto".

"5. Lo antecedente se colige con extrema facilidad de la simple lectura de la cláusula obligacional del convenio suscrito, no resistiendo dicha circunstancia un análisis de mayor profundidad por cuanto el espíritu principal u objetivo de lo acordado por las partes, era ese precisamente, el de pagar en tales cinco (5) primeros días de cada mes anticipadamente el canon respectivo. Cosa muy distinta sería observar la confusión innecesaria que quiere crear la parte actora, en lo atinente a la fecha de la celebración del otrosí (que es adicional al cuerpo principal del contrato de arrendamiento), y por conducto del cual como antes expresé se entregó unas áreas de terreno suplementarias a la entidad arrendataria".

"Ahora bien, la confusión o el estreñimiento jurídico que ha deseado engendrar el demandante en este asunto, no debe tener recibo favorable por este honorable Despacho, ya que deberá necesariamente advertirse que una situación es el plazo establecido en la cláusula *segunda* del contrato principal de fecha 29 de octubre de 1983 para pagar el canon de arrendamiento dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes y otra situación muy diferente es la figura de la entrega de áreas de terreno adicionales del inmueble arrendado, hecha el día 16 de diciembre de 1981, máxime si se atiende a que la verdadera entrega fue efectuada en favor de la parte arrendataria el día 20 de octubre de 1981 conforme lo reza el Acta de entrega número 40 de esa fecha suscrita por el Delegado del Administrador del Aeropuerto, el Jefe de la Zona 1 Bogotá, el representante de la Auditoría Fiscal ante el DAAC-FAN, el Jefe de Planeación Física del Departamento y la firma Auto Gar Ltda. Si tuviésemos que remitirnos y aceptar obedientemente la teoría planteada por el demandante, en el sentido de tener en cuenta como plazo para el pago de los cánones mensuales de los arrendamientos, la fecha de entrega de los inmuebles, entonces no sería el día 16 de diciembre de 1981, la fecha en que empieza a contarse tal plazo para el pago sino el día 20 del mes de octubre del mismo año, por la circunstancia anotada".

"6. Es preciso entonces distinguir honorable Magistrado, en dónde radica la existencia de la razón jurídica de cada reclamante en este sentido, como quiera que antes de la fecha de la cláusula adicional del contrato denominado otrosi, legalmente existía celebrado ya un contrato principal de arrendamiento en el cual se delimitaron y establecieron cada uno de los convenios a cumplir por las partes, en el ejercicio, desarrollo y cumplimiento del vínculo contractual originado con tal motivo. En otras palabras esto significa que debe entenderse necesariamente a la primera voluntad bilateral contractual plasmada en un documento y que fue aceptada en debida forma por las partes obligadas; ahora no podrá entonces desconocerse la validez de esta circunstancia jurídica por el actor, ya que la aplicabilidad de lo pactado no puede manejarse con el criterio de 'mejor conveniencia', para el interesado por cuanto este tipo de contratación al celebrarse en la forma indicada por la ley (art. 1602 del C. C. Colombiano), no puede ser desmejorado ni invalidado, ni mucho menos ignorado por aquella parte contratante que lo incumple y luego para justificar su desidia legal lo interpreta a su acomodo desconociendo de esta manera los elementales postulados que operan jurídicamente para estos eventos. Para corroborar las afirmaciones precedentes, cabe hacer a renglón

seguido los sigientes cuestionarios: ¿Por qué razón entonces la entidad arrendataria cuando se suscribió el otrosi, no clarificó tal circunstancia ante la entidad arrendadora?; ¿Por qué razón sería entonces, que según todos y cada uno de los recibos o comprobantes de pago de la Dirección General Financiera del Departamento expedidos aparece que la arrendataria pagaba siempre la mensualidad pertinente dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, es decir, del 1º al 5 de cada mes y no del 20 al 25?; ¿Por qué razón será que la parte interesada, teniendo mensualmente la conducta atrás descrita, de pagar el canon de arrendamiento dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, ahora unilateralmente decide cambiar su actitud contractual y adopta una postura jurídica convencional a sus intereses?, estos interrogantes se podrán absolver sin dubitación alguna una vez se examine el vínculo contractual tantas veces aquí referido".

"7. Desde otro ángulo de vista de la contratación celebrada, el incumplimiento en el pago oportuno del canon de arrendamiento mensual a cargo de la arrendataria, es decir, el haber incurrido en mora, de ipso facto habilita a la entidad oficial arrendadora dar por terminado el contrato de arrendamiento, en gracia de la aplicación de la caducidad dispuesta y convenida por las partes en la cláusula *décima cuarta* del precitado documento. Sobra cualquier comentario a este respecto, en atención a esta condición exhorbitante que tipifica todo contrato suscrito con la administración por cualquier persona natural o jurídica".

"B. Como resumen de este capítulo debe dejarse en claro, que la interpretación del contrato no le es dada a una sola parte que pueda administrarla para la mejor conveniencia de sus intereses y con el solo ánimo de justificar el incumplimiento de las obligaciones convenidas por medio de un conducto legal que le imponga obligaciones contractuales, como ocurre en el caso que nos ocupa. En este evento, la parte formulante de la acción nulatoria, ha querido interpretar equivocadamente la disposición del contrato que le impone una carga obligatoria mensual, en aras de favorecer sus propios intereses, pero sin que nada haya hecho hasta ahora para justificar o desfigurar la causa primordial que originó el incumplimiento contractual precitado".

"La discusión doctrinaria sobre que es o no un servicio público y si el servicio de parqueadero puede tomarse como tal, no viene al caso. La entidad tomó la expresión de lo dispuesto en el Decreto 2042 de 1981 del Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, independientemente de su apreciación jurídica sobre ella. Y con respecto a las reiteradas violaciones de sus normas por parte del arrendatario según lo afirma la Superintendencia de Industria y Comercio, quiere expresar que las considera como incumplimiento de una obligación contractual incorporada como un elemento de la naturaleza del contrato por tratarse de normas de orden público, que no pueden derogarse por simples convenios particulares; que son contrarias al principio de la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, consagrados en el artículo 1603 del Código Civil; que perjudican el buen nombre del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil porque el usuario cree que con su amparo se están contrariando las normas de control de precios legalmente establecidas de acuerdo con la competencia de cada autoridad municipal y que la sanción contractual en caso de

haberse declarado la caducidad por este hecho, tendría una finalidad distinta a la de la sanción policiva impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio que se encuentra debidamente ejecutoriada según constancias enviadas por la Superintendencia según delegado de esta entidad".

"Como epílogo de esta legación, en forma comedida y respetuosa, solicito al honorable Despacho del señor Magistrado se sirva al fallar el asunto de fondo, no acceder a las peticiones formuladas por el actor en este plenario, en atención a todas las circunstancias que reposan en el acerbo probatorio del informativo, y además por las breves consideraciones atrás expuestas por la suscrita".

"En estos términos dejo rendida la alegación que deba presentarse en este asunto, para los efectos jurídicos conducentes".

IV. El concepto Fiscal

La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal Segunda de esta Corporación, expone en su concepto de fondo:

"Estudiado el presente negocio, este despacho se permite hacer las siguientes observaciones":

"De los varios cargos que se formulan en la demanda, tendientes a lograr la nulidad de los actos acusados, este despacho encuentra, que los primeros de ellos no resisten el más simple análisis y no pueden prosperar".

"Sin embargo, resulta de algún interés detenernos en el cargo final, relacionado con el abuso del derecho o la desviación de las atribuciones legales, por parte del Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la expedición de los actos acusados".

"Leyendo en forma desprevenida y sin mayor análisis, se puede creer que el cargo realmente pudiera prosperar, pues el hecho del incumplimiento de la sociedad Auto Gar Ltda. respecto a las tarifas oficiales de parqueadero, no debió invocarse como argumento para la terminación del contratto administrativo de arrendamiento".

"Pero si entramos a analizar el real fundamento de la llamada 'falsa motivación", resulta que en el presente caso, el hecho aducido por la administración para declarar la caducidad, no fue falso. Tal hecho existió, pues funcionarios de la Superintendencia y de la Alcaldía informaron sobre la conducta de la sociedad Gar, consistente en la constante violación a las tarifas de parqueaderos".

"Cosa muy diferente, es que este hecho al parecer verdadero, fuera ajeno o extraño a la relación contractual existente entre la sociedad Gar y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Siendo extraño o fuera del contrato, no ha debido invocarse en el acto administrativo".

"Sin embargo fue tal la convicción de la administración sobre el mal proceder del contratista, que consideró justo y necesario decirlo en la resolución. La administración en el presente caso actuó movida por el bien general, pensando en el servicio público de parqueadero

que se prestaba a todos los usuarios que debían utilizar el Aeropuerto Eldorado. La conducta de la sociedad Gar y el desacato a las medidas de control de precios impuestas por las autoridades del ramo, valiéndose o utilizando unos terrenos tomados en arriendo a la Aeronáutica, no podían pasar desapercibidos para el Departamento Administrativo, como tampoco pasó desadvertida a los ciudadanos que de una u otra forma se vieron obligados a hacer uso del único parqueadero existente en el lugar".

"El cargo tal cual está formulado en la demanda, no puede prosperar, pues como quedó visto, el hecho que se dice falso no puede calificarse de tal, pues cosa muy diferente es afirmar que hubo falsa motivación, a que el motivo alegado en el acto administrativo sea ajeno a la relación contractual existente".

"El acto administrativo que decretó la caducidad del contrato, en la parte considerativa alude a la conducta irregular de la sociedad, consistente en el cobro de las tarifas del servicio del parqueadero, pero independientemente de lo anterior, que a no dudar no era causal de caducidad pactada en el contrato, la resolución acusada también invocó el retardo en el pago del canon de arrendamiento del mes de febrero, hecho éste que está plenamente probado".

"En la demanda se pretende argumentar que el mes contractual es diferente al mes calendario. Grandes esfuerzos se hacen en la demanda para tratar de sostener lo anterior, pero lo cierto es que en el contrato se dice muy claramente que el precio del arrendamiento se debía pagar en los primeros cinco (5) días de cada mes".

"Tan claro fue su entendimiento para las partes contratantes, que durante todo el tiempo que duró la relación contractual, la sociedad canceló dentro de los primeros 5 días de cada mes calendario. Todos los recibos de pago que aparecen y la relación de cuentas existentes, así lo señalan (ver fl. 81, C. 2): Solamente en el mes de febrero de 1983, la sociedad actora realizó el pago por consignación a finales del mes. Lo anterior, no ocurrió por hechos imputables a los funcionarios de la Aeronáutica Civil, como se afirma en la demanda, pues en el expediente aparece prueba suficiente que indica que solamente después del día 20 de febrero, la sociedad actora se acercó a cancelar (ver a fl. 122, C. 2) la declaración de Jorge Restrepo López a folio 123, cuaderno Nº 2, la declaración del Administrador de Auto Gar, señor Miguel A. Flórez Martínez quien dice textualmente: 'El día 21 ó 22 de febrero de 1983 fui en compañía del serñor Uribe Cortés empleado igualmente al servicio de Auto Gar Ltda. a consignar el valor de arrendamiento que se debía pagar por cuenta de Auto Gar Ltda. y en beneficio de la Aeronáutica Civil...' ".

"Tenemos pues que cuando los funcionarios de Aeronáutica se negaron a recibir el pago por concepto del mes de febrero ya se había producido la mora".

"En la cláusula décima cuarta del contrato que trata de la caducidad, se estableció expresamente: '*El Departamento* podrá declarar la caducidad del presente contrato mediante resolución motivada, emanada de su representante legal, por las siguientes causas: a) ..... b). Si no se hiciere el pago del arrendamiento dentro de los cinco (5) pri-

meros días de cada mes no siendo requerido para cancelarlo las facturas que expide la Dirección General Financiera por intermedio de la División de Contabilidad' ".

"De todo lo anterior, sólo resta concluir que en el presente caso se dio el incumplimiento a que alude el acto acusado, y que según el contrato, la consecuencia de ese incumplimiento era la caducidad del contrato. La administración se ajustó a derecho al expedir la resolución de caducidad y en consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público se permite solicitar a la honorable Sala se nieguen las súplicas de la demanda" (fls. 144 a 146, C. 1).

V. Consideraciones de la Sala

a) Es punto principal de la controversia entre las partes, la determinación de las fechas en que el arrendatario debía hacer los pagos del canon mensual.

Para el demandante, su obligación era la de pagar el canon mensual dentro de los cinco primeros días de cada "mes contractual" y como la entrega de los inmuebles arrendados se hizo el 20 de octubre de 1981, él podía pagar entre el 20 y 25 de cada mes, que fue lo que hizo, por lo que la causal alegada por la resolución de caducidad, no existe y tal acto debe ser anulado.

Por su parte, la administración alega que el pago debía hacerse en los primeros "cinco días de cada mes" y, por lo mismo, el arrendatario violó tal obligación al pagar el mes de febrero de 1983, el 25 de dicho mes y resulta legal la resolución de caducidad del contrato de arrendamiento celebrado entre los contendientes;

b) Dice la cláusula *segunda* del referido contrato:

"*Segunda. Valor del arrendamiento.* Para todos los efectos legales el valor del presente contrato es de nueve millones ochocientos noventa y cuatro mil pesos con cero centavos $ 9.894.000.oo) moneda corriente en un (1) año, que corresponde a un valor mensual de ochocientos veinticuatro mil quinientos pesos con cero centavos ($ 824.500.oo) moneda corriente, de acuerdo con los Anexos 4 del 11 de agosto de 1981 y 5 correspondiente al JZ-BOG-0944 del 30 de octubre de 1981 que se incorporan al presente contrato para que formen parte íntegramente de él. Este valor lo deberá pagar el *arrendatario* dentro de los cinco (6) primeros días de cada mes en la Oficina de la División de Ingresos y Egresos, en el Aeropuerto Eldorado, en la ciudad de Bogotá, sin que se requiera para ésto la factura que elabore la Dirección General Financiera por intermedio de la *División de Contabilidad. El pago de la renta en fecha distinta de la estipulada no implica renovación del contrato. El canon de arrendamiento deberá ser cancelado íntegramente por el arrendatario aun cuando sólo ocupe los inmuebles algunos días del mes*" (fl. 3, C. 1);

c) Este contrato se celebró el 29 de octubre de 1981;

d) Según "Acta de entrega Nº 40" (fl. 9, C. Nº 1) tal diligencia tuvo lugar el 20 de octubre de 1981;

e) Según la cláusula 8ª, el plazo del contrato era de cinco (5) años contados "a partir de la fecha de entrega...";

f) Una es, pues, la forma de contar el plazo del contrato, "a partir de la entrega" y otro el plazo para pagar el canon mensual "dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes".

Las expresiones son claras, nada autoriza a interpretar, contra texto claro, que es dentro de los *cinco* primeros días de cada mes contractual, cuando lo dicho, escrito y lo natural y obvio es que se trata de los cinco primeros días de cada mes calendario;

g) Además, lo anterior se refuerza con dos consideraciones adicionales:

1. Según la cláusula segunda, comentada, el canon se causaba por la totalidad del mes calendario, aunque el arrendatario sólo ocupara los inmuebles "algunos días del mes".

2. Porque así lo entendieron los contratantes, como se deduce del documento originario del Departamento de Contabilidad del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (fl. 12, C. 1), según el cual, el arrendatario pagó siempre, dentro de los primeros cinco días de cada mes calendario, el canon respectivo;

h) Así aparece pactado, así lo entendieron siempre los contratantes y, por lo mismo, la causal invocada para declarar la caducidad del contrato resulta no sólo real sino legal;

i) La causal inicialmente alegada por la administración, como adicional y abandonada al resolver la reposición impetrada, consistente en la conducta del arrendatario contraría a las normas reguladoras de las tarifas de los aparcaderos, también es legal y, por sí sola, habría respaldado la terminación del contrato.

Dice la cláusula 4ª del contrato:

"*Cuarta. Destinación. El arrendatario destinará los inmuebles que se arriendan mediante este contrato única y exclusivamente para aparcadero y oficina*" (fl. 4, C. 1).

Y reza la cláusula 14 del mismo contrato:

"*Décima cuarta. Caducidad. El Departamento* podrá declarar la caducidad del presente contrato mediante resolución motivada, emanada de su representante legal, por las causas siguientes: *a) Las contempladas en el artículo 49 del Decreto 150 de 1976 y 054 del Código Contencioso Administrativo; b) Si no se hiciere el pago del arrendamiento dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes no siendo requerido para cancelarlo las facturas que expide la Dirección General* Financiera por intermedio de la División de Contabilidad; c) Si no se diere a los inmuebles la destinación acordada en la cláusula cuarta; d) Por mora superior a diez (10) días en el pago de los servicios; e) Si a la empresa le fuere cancelado el permiso de operación; f) Por incumplimiento de cualesquiera de las cláusulas consignadas en el presente contrato".

"*Parágrafo:* Una vez ejecutoriada la resolución que declare la caducidad del presente contrato, el *arrendatario* se obliga a restituir al *Departamento* los inmuebles en forma inmediata y si no lo hiciere

pagará al *Departamento* la suma de cien mil pesos con cero centavos ($ 100.000.oo) moneda corriente por cada día de retardo para cuya efectividad el *Departamento* podrá hacer uso del derecho de retención conforme a lo dispuesto en el artículo 2000 del Código Civil".

"En la misma resolución que dicte el *Departamento* declarando la caducidad podrá imponer como pena pecuniaria una multa de un millón de pesos con cero centavos ($ 1.000.000.oo) moneda corriente, sin perjuicio de la estipulada en la presente cláusula" (fl. 5 vto., C. 1).

Por su parte disponía el artículo 49 del Decreto-ley 150 de 1976.

"Artículo 49. De las causales de caducidad. Como causales de caducidad, además de las que se tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes":

"a) La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con los sucesores";

"b) La disolución de la sociedad contratista";

"c) La incapacidad financiera del contratista, que se presume cuando se le declara en quiebra o se le abre concurso de acreedores; igualmente la entidad contratante puede considerar que hay incapacidad financiera cuando el contratista ofrece concordato preventivo, se retrasa en el pago de salarios o prestaciones sociales o es embargado judicialmente";

"d) *El incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones, si a juicio de la entidad contratante se hace inconveniente la continuación del contrato*".

Como los contratos no sólo obligan conforme al tenor literal de los mismos, sino a todo aquello que resulta de su propia naturaleza y del cumplimiento de buena fe de que han de ser objeto, resulta claro que un arrendatario de un inmueble del Estado, destinado a "aparcadero", que viola las disposiciones oficiales sobre tarifas, viola también sus obligaciones contractuales, procede de mala fe y se coloca en situación de ser sancionado con la caducidad contractual.

Por lo brevemente expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, obrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Primero. *Deniéganse* todas las súplicas de la demanda.

Segundo. *Costas* a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala en su sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy*, Con Salvedad parcial; *Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

COSTAS.—

Este gravamen de las costas introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente Nº 4178. Actor: Auto Gar Ltda.

Me separo respetuosamente de la mayoría en lo relativo a las costas por considerar que, proferir una condena en este sentido en un juicio iniciado *antes* de que el gravamen de las costas fuera consagrado para los procesos administrativos, es incurrir en aplicación retroactiva del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

El principio del efecto inmediato de la ley procesal no puede aplicarse mecánicamente, a todas las situaciones virtualmente pendientes. Es preciso examinar cada acto y sus distintas consecuencias para poder establecer si éstas, por continuar en ejecución o por estar ya cumplidas, son susceptibles o no de un reencauzamiento procesal. Así, es obvio que mientras el trámite de una demanda o la competencia para su conocimiento constituyen verdaderas situaciones en curso a lo largo de todo el proceso, lo relativo al acto mismo de la formulación y de la contestación de la demanda (oportunidad, forma, gravámenes) no constituyen situación en curso sino *una verdadera situación definida y pretérita*, a la cual resulta inaplicable la nueva ley, dado que sus efectos concretos se cumplieron bajo la ley antigua, y conservan por tanto su eficacia.

En consecuencia, considero que este gravamen de las costas introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, *sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto.* De ninguna manera en los iniciados antes, por cuanto el acto procesal de la formulación de la demanda queda consolidado con la ley vigente en el momento de su presentación y en este caso, la presentación de la demanda se efectuó un año antes de que fuera expedida la norma sobre costas.

Eduardo Suescún Monroy.

TITULO VI

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I
APELACIONES

CONCEJALES MUNICIPALES. SUPLENTES Y PRINCIPALES.—

1. Asistencia de los suplentes (Ley 84 de 1915, art. 3º).

2. Citación de los concejales.

3. Excusa de principales para no asistir a sesiones.

4. Colocación de la respectiva lista electoral de los suplentes en caso de faltas absolutas o temporales de los principales.

FALTAS ABSOLUTAS.

5. Posesión del suplente para ejercicio del cargo.

CONCEJOS MUNICIPALES. PERSONERO Y TESORERO. ELECCION (art. 197, ordinal 6º de la C. N. y art. 169, ordinal 3º del C. de R. P. y M.).

TERMINOS DE HORAS.—

Conteo (art. 60 del C. de R. P. y M.) y artículo 123 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., septiembre doce de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra*).

Referencia: Expediente Nº 1185. Actor: Alberto Marín Cardona. Electoral.

Conoce esta Corporación del recurso de apelación interpuesto por los señores Carlos Germán Sotelo C. y José Santos Rodríguez E. contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, con fecha 17 de abril de 1985, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección que el Concejo Municipal de Montenegro, hizo en la sesión de 27 de noviembre de 1984, de los referidos señores, el primero como personero y el segundo como tesorero del referido Municipio, para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1985.

El Tribunal de instancia resume así los cargos formulados en la demanda:

"1. En la elección de tesorero y personero que el Concejo de Montenegro llevó a cabo en noviembre 27 de 1984, estaban presentes tres (3) concejales principales y cinco (5) suplentes, y bien sabido es que los suplentes sólo pueden asistir y actuar en el Concejo, cuando han sido citados por escrito los principales y se han excusado en debida forma de asistir al Concejo o no han

asistido al momento de la sesión, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo que sólo actuaron en dicha sesión legalmente los tres principales y los votos de los suplentes son nulos.

"2. Por la forma como se integró el Concejo Municipal en la mencionada sesión, con la asistencia de solo tres (3) concejales principales, no había *quórum* para deliberar y menos para decidir.

"3. Al examinar el contenido del Acta Nº 012 de noviembre 27 de 1984 del Concejo Municipal de Montenegro, se concluye que actuaron en dicha sesión los señores Esteban Ibarra como Concejal Principal y Edilberto González Ríos como suplente del anterior, lo que implica que ambos votos son nulos, pues no podían actuar a la vez el principal y su suplente, quedando entonces conformada la votación en favor de cada uno de los nombrados por cinco votos, siendo que necesitaban una mayoría mínima de siete (7) votos.

"4. Al presentarse durante la sesión el concejal Ancízar López, siendo que venía actuando su suplente, el juramento que se le tomó para la respectiva posesión, lo fue por el secretario del Concejo y no por el presidente, como lo exige la ley, por lo cual, el voto de dicho concejal no es válido".

Establecida la litis sin defecto procesal alguno, es del caso desatar el recurso interpuesto, dejando establecido que el Fiscal Cuarto del Consejo de Estado en su vista de fondo solicita que se confirme la sentencia apelada, para lo cual expone las razones jurídicas del caso.

Es del caso dejar consignado que en un principio se estimó por el Magistrado conductor del proceso que debiera proferirse un auto para mejor proveer, a efecto de establecer si las excusas de los Concejales, visibles a los folios 11, 12, 13 y 14 del cuaderno Nº 2, en efecto habrían sido recibidas y decididas por el Concejo Municipal de Montenegro (Quindío), puesto que no aparece contestación alguna sobre el particular. Empero, pudo establecerse después del respectivo análisis en la Sala, que los textos antes dichos, no ofrecen el alcance de unas simples excusas accidentales, que de conformidad con el artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal son oídas y decididas por la misma Corporación, sino de unas excusas definitivas, puesto que allí se informa sobre la inasistencia en general, y que para cubrir las ausencias se llame al correspondiente suplente. Ello así, de conformidad con la disposición del artículo 303 del estatuto legal en cita, han debido presentarse ante el Gobernador del Departamento y ante el Alcalde si se trata de capitales de Departamento o ciudades que tengan un presupuesto no inferior a $ 200.000.oo (Leyes 72 de 1926 y 115 de 1948).

Consideraciones de la Sala:

La sentencia apelada discurre sobre el problema debatido así:

"Está probado en el expediente que el Concejo Municipal de Montenegro (Quindío), está integrado por doce (12) concejales (fl. 8, C. 1º) y que dicha Corporación en sesión del 27 de noviembre de 1984 eligió a los señores Carlos Germán Sotelo Coy y José

Santos Rodríguez personero y tesorero de ese Municipio, respectivamente, por siete (7) votos favorables y uno en blanco para cada uno de ellos (fls. 1 a 3, C. 1º).

"La Ley 84 de 1915 en su artículo 3º dice: 'Los suplentes de los concejales pueden por derecho propio ocupar puesto en los Concejos Municipales mientras los principales respectivos no se hayan presentado a ocupar su puesto *después de haber sido citados*' (Rayas de la Sala).

"El Decreto 049 de 1932, en el artículo 1º, dice: 'La citación de los concejales a las sesiones del Concejo Municipal se hará por medio de notificación personal y colectiva, hecha por conducto del secretario respectivo y con indicación precisa de los asuntos que serán objeto de la sesión. La citación la hará el secretario por medio de un empleado subalterno del Concejo o de un agente de la Policía. Queda reglamentado así el artículo 3º de la Ley 84 de 1915'.

"El citado Decreto en el artículo 12 dice: 'En el cartel de convocatoria a sesión del Concejo Municipal puede el concejal que sea notificado de dicha citación, manifestarse excusado de asistir a ella por cualquier causa. Presentada así la excusa o no compareciendo el notificado, pueden ya los suplentes por derecho propio ocupar sus puestos en el Concejo, sin más requisitos, conforme el artículo 3º de la Ley 84 de 1915'.

"La Ley 30 de 1969 en su artículo 4º dice: 'Los presidentes de los Concejos llamarán según el orden de colocación en la respectiva lista electoral, a los concejales suplentes en los casos de faltas absolutas o temporales de los principales.

" 'Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada y la incapacidad legal o física permanentes para desempeñar el cargo.

" 'Los concejales suplentes sólo podrán actuar después de haber tomado posesión del cargo'.

"El artículo 197, ordinal 6º de la Constitución Nacional, dice: 'Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

" '. . . . . .

" '6ª Elegir personeros y tesoreros municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine;

" '. . . . . '.

"La citada atribución de nombrar personeros y tesoreros municipales, igualmente está consagrada en el artículo 169 ordinal 3º del Código de Régimen Político y Municipal, en favor de los Concejos.

"Con base en lo antes expuesto y en relación con los cargos formulados en la demanda, tenemos:

"1. Al examinar el Acta Nº 012 contentiva de la sesión celebrada el 27 de noviembre de 1984, a las 10 a. m., por el Concejo

Municipal de Montenegro, Quindío, encontramos que al punto primero del orden del día: llamado a lista y verificación del quórum, respondieron a ella ocho (8) concejales, de los cuales tres (3) tenían la calidad de principales (Esteban Ibarra, Jaime Ramírez Cuervo y Gerardo Gómez García) y los cinco (5) restantes el carácter de suplentes.

"Los impugnantes de la demanda aportaron al proceso fotocopia expedida por notario, tomada del original(art. 254 numeral 1º, C. de P. C.), que es documento público, de la citación que el secretario del Concejo Municipal de Montenegro hizo a algunos de los concejales para la sesión que dicha Corporación iba a celebrar el día 27 de noviembre de 1984, a las 10 a. m., con el fin de nombrar personero y tesorero de rentas municipales, para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1985, de la cual se puede deducir que fueron citados por escrito los tres concejales principales enunciados antes como asistentes a la sesión y cuatro (4) suplentes, únicamente, es decir, que los nueve (9) concejales principales restantes no fueron citados personalmente, como lo exige la ley, sin que al proceso se hubiere aportado prueba alguna demostrativa de que dichos señores, con anterioridad o para el momento de la sesión, se hubiesen excusado de asistir a ella, pues las copias expedidas por notario de memoriales que aparecen firmados por Ancízar López L., Cardenio Bedoya González, Rogelio Gutiérrez y Javier Ocampo Upegui, no tienen ningún valor probatorio, por cuanto sus firmas no aparecen autenticadas (son documentos privados) y no tienen constancia de haber sido presentados ante la Secretaría del Concejo Municipal de Montenegro (fls. 11 a 15, C. 2º).

"Del contenido del Acta Nº 012, se deduce que el presidente del Concejo no esperó el tiempo reglamentario necesario para saber si los concejales principales iban a asistir a la sesión o no y así poderle dar cabida a la intervención de los suplentes, pues a las 10 a. m. del día martes 27 de noviembre de 1984, declaró abierta la sesión ordinaria.

"De lo anotado, se deduce que con la mentada actuación, el Concejo Municipal de Montenegro, Quindío, violó el artículo 3º de la Ley 84 de 1915 y los artículos 1º y 12 del Decreto 049 de 1932, por lo cual el nombramiento que de personero y tesorero del Municipio, para el período de enero 1º a diciembre 31 de 1985, hizo, es nulo.

"2. Al prosperar el primer cargo como lo anotamos antes, hay que concluir que la actuación de los concejales suplentes en la sesión comentada fue ilegal, por lo cual, realmente sólo concurrieron tres (3) concejales con derecho a participar en dicha sesión y, por ello, no había quórum para sesionar y menos para decidir (art. 163 del C. de R. P. y M.), lo que quiere decir que por este motivo también fue nula la elección que se llevó a cabo de dichos funcionarios.

"3. Respecto a la actuación simultánea de un concejal principal y su suplente en la mentada sesión, no tiene razón el deman-

dante, por cuanto los concejales suplentes no reemplazan en forma nominal a los principales sino en forma numérica, como lo señala el artículo 4º de la Ley 30 de 1969. Además, debe tenerse en cuenta que ambos concejales pertenecían a la misma lista, por lo cual este cargo no puede prosperar.

"4. Respecto a la toma del juramento al concejal Ancízar López L., consta en el Acta Nº 012 que lo fue por el Presidente del Concejo, documento éste que por ser público hace fe de lo que en él consta (art. 264 del C. de P. C.), mientras no se demuestre lo contrario, lo que no ha ocurrido en este proceso, por cuanto el cassette que se aportó no se demostró por el demandante la autenticidad de las voces de quienes en él aparecen, por lo cual no se puede tener como prueba al respecto".

La Sala estima que los anteriores argumentos del *a quo* son correctos y por tanto las acoge, limitándose tan sólo a consignar las siguientes precisiones:

Con relación a los documentos presentados, visibles a los folios 11 a 14, del cuaderno Nº 2, respecto a la supuesta excusa de los concejales principales para dejar de asistir a la sesión del Concejo Municipal de Montenegro (Quindío), celebrada el 27 de noviembre de 1984, y que el Tribunal desestima en su autenticidad por cuanto las respectivas firmas no fueron autenticadas, es del caso relievar que tal exigencia no está prevista legalmente como para que la excusa del concejal se tenga como valedera, sino que lo importante para ello es que se haya presentado ante la respectiva corporación edilicia, por lo menos con antelación a la hora misma de la reunión, como para que el suplente pueda tener la oportunidad de reemplazarlo. En tal orden de ideas lo que sí ha debido evidenciarse procesalmente es que los referidos documentos contentivos de las excusas hubiesen sido presentados ante la Secretaría del Concejo Municipal antes referido, como acertadamente lo dice el Tribunal, pero desde luego, agrega la Sala, probándose por lo menos cuál fue el día de su recibo. Como ello se echa de menos, quiere decir, que mal podían los suplentes comparecientes actuar válidamente, puesto que como ha dicho el Consejo de Estado, para ello es menester, que los principales hayan sido previamente notificados de la sesión que se va a realizar, y que hayan manifestado su voluntad de renunciar o de no concurrir al Concejo a la sesión de que se trate (*Anales del Consejo*, Tomo CII, 1982, págs. 522 y ss.).

Respecto a lo expuesto en la sentencia de que "del contenido del Acta Nº 012 se deduce que el presidente del Concejo no esperó el tiempo reglamentario necesario para saber si los concejales principales iban a asistir a la sesión o no y así poderle dar cabida a la intervención de los suplentes, pues a las 10 a. m. del día martes 27 de noviembre de 1984, declaró abierta la sesión ordinaria", es del caso señalar que aquélla fue convocada para ese día y para esa hora, no siendo de recibo lo que pretende deducir el *a quo* de que por lo menos ha debido esperarse a que se venciera dicha hora para los fines antes dichos, si se tiene en cuenta que en la respectiva acta se dice que a las 10 y 45 minutos fue levantada la sesión. En efecto, por un lado cuando el artículo 60 del Código de Régimen Político y Municipal, precisa que cuando la computación se hace por horas, la expresión dentro de tantas horas,

u otra semejante, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora, inclusive, no quiere decir que el acto para que sea válido deba producirse luego de vencida esa hora, sino que se realice dentro de ella. Por otra parte, el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil dice que cuando se fije determinada hora para un acto judicial, se entiende que debe iniciarse dentro de esa hora, que se contará a partir del momento en que el reloj la anuncia.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Joaquín Vanín Tello.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

SISTEMA ELECTORAL.— Alcances de esta expresión contenida en el numeral 6º del artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, repetida en el artículo 225 ibídem.

En ambas disposiciones se encuentra la causal de nulidad que se da *"cuando los votos emitidos (...) se computen con violación del sistema electoral fijado en la Constitución Política y en la ley".*

La demanda sostiene que el "sistema electoral" a que se alude comprenda no solamente el cómputo de los votos, sino el procedimiento en general y total previsto en la ley para realizar los comicios. A su turno, la sentencia apelada y el concepto de la Fiscalía de la Corporación manifiestan que esa expresión se refiere exclusivamente al sistema "del cuociente electoral".

La interpretación exegética conduce a precisar que se habla del "sistema electoral" con referencia a la "computación de votos emitidos". El verbo rector de esa expresión es "computar". O sea que para efectos de computar los votos —solamente a ello alude la norma— debe tenerse en cuenta el sistema electoral prescrito en la Carta y en la ley. En sentido contrario, que cuando no se computen los votos conforme a ese sistema electoral, se da la causal de nulidad. Y es claro que el sistema electoral que señala la *forma de computar los votos*, a que alude la Constitución y la ley, es el sistema del *cuociente electoral.*

Una nueva forma de interpretar la aludida expresión, y que conduce al mismo resultado, consiste en el análisis del artículo 172 de la Constitución Nacional. En sus cinco primeros incisos se advierten tres aspectos diferenciados: a) Una *finalidad* política del sistema electoral, cuando advierte que se establece "a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos" en las elecciones popular y en las que hagan las corporaciones públicas, cuando se vote por dos o más individuos; b) *Un sistema electoral* acorde con esa finalidad, que es del cuociente electoral, y b) un *procedimiento* para aplicar el sistema del cuociente electoral, en el cual se señala la forma de *computar* los votos y de adjudicar los puestos de cada lista.

En el artículo 173 *ibídem*, se repite el sistema electoral del cuociente electoral como aplicable a la provisión de cargos en la Rama Jurisdiccional y parcialmente del Ministerio Público.

Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos.

4. No es posible, entonces, entender por sistema electoral el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares, que van desde el señalamiento de fechas para

realizarlas, la designación de jurados, el uso de papeletas, el voto secreto, la designación de jurados y de claveros, los escrutinios, hasta la declaración de los candidatos electos.

Desde luego los procedimientos reglados en la ley cuentan para efecto de la validez de las elecciones, porque el derecho administrativo es esencialmente formal, para control de la administración y garantía de los administrados, razón por la cual se erige ordinariamente en causal de nulidad la inobservancia ilícita de las formas exigidas para documentar los actos administrativos (C. C. A., art. 84), y puede llegar a afectarse la validez por el desconocimiento de las formalidades o procedimientos reglados para la actuación administrativa. A la manera como lo concibe la doctrina y la jurisprudencia francesa, puede hablarse de la nulidad causada por *vicios de procedimientos*, como modalidad de la expedición irregular del acto administrativo, o de la actuación administrativa irregular por desconocimiento o contrariedad de los procedimientos administrativos reglados, pero cuando ellos afectan sustancialmente la decisión.

Esa última modalidad de nulidad no ha sido prevista expresamente en nuestra ley electoral que señala taxativamente las causales o motivos que la generan. Pero es claro que a ella se llega si la finalidad perseguida con el sistema electoral del cuociente adultera la voluntad popular, mediante el empleo de medios ilícitos o fraudulentos.

En el caso de autos no hay prueba ni referencia alguna de que con motivo del nombramiento del Personero Municipal como Clavero se haya desfigurado o desconocido la finalidad del cuociente electoral sobre representación proporcional de los partidos, o la de la pureza del sufragio, adulterando la voluntad popular. Al contrario, en la demanda (fl. 81) los actores hacen la siguiente manifestación en relación con el referido clavero: "No dudamos de la conducta del referido funcionario en este caso"; de suerte que su inconformidad radica exclusivamente en no haber sido nombrado para tal efecto un Juez.

O sea que la Sala entiende que el procedimiento electoral utilizado sólo puede llegar a ser motivo de invalidez cuando se desconoce el reglado por la ley en forma tal que afecte la finalidad mencionada del cuociente electoral o la pureza del sufragio. Y en el caso *sub lite*, no hay prueba de que se haya desconocido la proporcionalidad de la representación política, ni la de que se hayan cometido actos fraudulentos que desfiguren la voluntad popular, por todo lo cual no podían prosperar las súplicas de la demanda.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 1175. Actor: Roberto Jacobo Caicedo y otros).

CONCEJOS MUNICIPALES. REUNIONES. REGIMEN DE EXCEPCION (art. 5º de la Ley 30 de 1969).—

Por derecho propio, según lo dispone el artículo 5º de la Ley 30 de 1969 en armonía con el 7º puede reunirse la corporación edilicia cuatro veces en el año, los días 1º de noviembre, 1º de enero, 1º de abril y 1º de agosto. Este régimen de excepción, que toca con el Distrito Especial de Bogotá, con las ciudades capitales o municipios de más de cien mil habitantes o con presupuesto anual superior a cuatro millones de rentas ordinarias, contiene dentro de sus previsiones el mandato del artículo 5º de la Ley 72 de 1926, el que dispone que "las sesiones durarán cada vez treinta días prorrogables a juicio del Consejo por diez días más".

Pero como es apenas obvio, esa prórroga no requiere un acto expreso que así lo disponga. En parte alguna lo exige la ley. Basta la voluntad implícita e inequívoca de la Corporación, mediante actos o hechos que así lo den a entender, para inferir dicha prórroga por el término legal de 10 días.

(Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 1188. Actor: Luis Alfonso Enríquez).

CAPITULO II

UNICA INSTANCIA

FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES Y DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITO. Artículo 144, Constitución Nacional, inciso 3º. Requisitos. Las calidades requeridas por la Constitución Nacional para el desempeño de un cargo deben tenerse al momento del nombramiento, lo que se demuestra, para efectos de la confirmación, es que, en la fecha en que se hizo el nombramiento o la elección el candidato era constitucional o legalmente elegible. CARGOS EN INTERINIDAD Y EN PROPIEDAD. Para los efectos señalados en la Constitución, solamente pueden tomarse en consideración, los cargos en propiedad.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., julio nueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker*).

Referencia: Expediente Nº 1147. Electoral. Actor: Héctor Jesús Rodríguez Cruz.

Ha demandado el doctor Héctor Jesús Rodríguez Cruz la Resolución de 9 de octubre de 1984 por la cual el Procurador General de la Nación confirmó el nombramiento previamente hecho a la doctora Aurora Ramírez de Aráoz para el cargo de Fiscal 22 Superior de Bogotá, en razón de que ésta no cumplía los requisitos exigidos por la Constitución Nacional (fls. 4-8).

La interesada constituyó apoderado, quien contestó oportunamente la demanda para oponerse a las pretensiones del accionante (fls. 15-24).

Alega el actor, fundándose en disposiciones de la Constitución Nacional y de los Decretos 250 de 1970 y 1660 de 1978, que para el momento del nombramiento —agosto 25 de 1984— no cumplía la designada los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo por el artículo 157 de la Constitución, aplicable por mandato del 144 de la misma Carta, por cuanto el único ejercido en propiedad había sido el de Juez 53 Penal Municipal desde octubre 4 de 1983, habiendo ocupado los anteriores en interinidad por carencia de título profesional, que fue conferido solamente el 12 de agosto de 1983 (fls. 5-6).

A los anteriores planteamientos redarguye la parte impugnadora: a) Que, al momento de ser designada, cumplía las exigencias constitucionales pues había desempeñado varios cargos judiciales en interinidad y la Constitución no exige, en su artículo 157, que lo hayan sido

en propiedad; b) Que, en el supuesto de que la exigencia constitucional se refiriera a cargos en propiedad, al momento de ser confirmada llevaba más de un año como Juez 53 Penal Municipal, que desempeñó desde octubre 4 de 1983, pues la confirmación se efectuó en octubre 9 de 1984, es decir, un año y cinco días después (fls. 21-22).

Agotado el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad, se procede a decidir lo pertinente, previas las siguientes

Consideraciones:

Como fácilmente se observa en la demanda, el acto acusado no es el de nombramiento de la Fiscal 22 Superior de Bogotá sino el de su confirmación para el cargo, a saber, la Resolución Nº 549 de octubre 9 de 1984 (fl. 4).

El razonamiento del accionante consiste en que, para el momento del nombramiento, la citada funcionaria no tenía los requisitos constitucionales, y por lo tanto, no podía ser confirmado ese nombramiento.

Discurre así el actor:

"... Si examinamos el caso *sub júdice*, nos podemos dar cuenta de la misma transcripción literal del artículo 157 de la Carta, que la doctora Ramírez de Aráoz, para el momento del nombramiento el 25 de agosto, nombramiento que se entiende no hecho, sin la confirmación, de las disposiciones legales de 1970 y 1978, ya transcritas atrás, no reunía los requisitos para dicho cargo y así no era elegible y, en consecuencia, no podía ser confirmada..." (fl. 5).

"... La doctora Ramírez de Aráoz, al haber obtenido el título de abogada por el año de 1983, entró a ocupar el cargo de Juez Penal Municipal el 4 de octubre de 1983, primer cargo que ella ocupó una vez titulada como abogada por la Universidad Grancolombia de Bogotá, luego al no llevar un año en el mismo cargo para el 25 de agosto de 1984 en que fue nombrada Fiscal de Juzgado Superior no podía ser confirmada, es decir, completar el acto administrativo de nombramiento por cuanto no era elegible según la inteligencia de las disposiciones ya transcritas..." (fl. 6).

Redarguye la parte impugnadora:

"Para el día 25 de agosto de 1984, fecha en la cual mi poderdante fue nombrada como Fiscal 22 Superior de Bogotá, reunía de sobra los requisitos constitucionales y legales para desempeñarse como tal" (fl. 17).

. . . . . .

"Desde el día cuatro de octubre de 1983, día de su posesión como Juez 53 Penal Municipal de Bogotá, hasta un día antes de su nombramiento como Fiscal 22 Superior de la ciudad, esto es, el día 24 de agosto de 1984, se había desempeñado como Juez de las categorías exigidas en el artículo 157 de la Constitución, por un total de trece meses y diez días, ya que alcanzó a desempeñarse en el Juzgado 53 Penal Municipal de Bogotá por diez meses y veinte días, razón por la cual se concluye que un día antes de su

nombramiento como Fiscal Superior, reunía a cabalidad los requisitos constitucionales por la norma en comentario —art. 157—" (fl. 18).

. . . . . .

"Lo anterior no quiere decir que una persona se pueda desempeñar en un mismo cargo por lapso de un año o más en interinidad, sino que precisamente una persona puede desempeñar cargos en interinidad que sumados a los prestados en propiedad, completen el término del año que como mínimo exige el artículo 157 de la Constitución Nacional" (fl. 19).

"En consecuencia, estos cargos en interinidad se pueden sumar a los lapsos de desempeño en propiedad..." (fl. 20).

Especula luego sobre la circunstancia de que, aún aceptando que solamente deban tomarse en consideración los cargos desempeñados en propiedad, dado que la doctora Aurora Ramírez de Aráoz se posesionó del cargo de Fiscal el 9 de noviembre de 1984, había cumplido los requisitos constitucionales "pues venía desempeñándose en propiedad como Juez 53 Penal Municipal de la ciudad desde el día 4 de octubre de 1983, inclusive" (fls. 20-21).

Hay constancia en autos de que la doctora Aurora Ramírez de Aráoz desempeñó los cargos de Juez 83 de Instrucción Criminal entre diciembre 17 de 1981 y febrero 4 de 1982, Juez 29 Penal del Circuito de septiembre 1º de 1982 a septiembre 30 del mismo año y Juez 53 Penal Municipal de octubre 4 de 1983 a noviembre 8 de 1984 (fls. 25-26); de que recibió grado de Abogada en la Universidad La Grancolombia el 12 de agosto de 1983 (fls. 27, 67-68, 83) y fue nombrada Fiscal 22 Superior de Bogotá por Decreto de 25 de agosto de 1984, expedido por el Procurador General de la Nación (fl. 2), cargo en el que fue confirmada mediante la Resolución Nº 549 de octubre 9 de 1984 (fl. 3).

No se puede desconocer la razón del accionante en cuanto a su afirmación de que el cargo de Juez desempeñado por la doctora Aurora de Aráoz antes de su grado como Abogada, no lo fue en propiedad. Los varios cargos fueron desempeñados en interinidad como consta en las certificaciones expedidas por el Tribunal Superior de Bogotá y en las copias de las Actas de Posesión remitidas por la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá (fls. 85-95).

Sólo fue nombrada en propiedad como Juez 53 Penal Municipal de Bogotá, cargo que desempeñó a partir de octubre 4 de 1983, según constancia de folio 79, expedida en septiembre 14 de 1984.

Mediante Oficio Nº 0862 de marzo 8 de 1985, la Procuraduría General de la Nación remitió fotocopia de los documentos con que la funcionaria acreditó sus calidades y el cumplimiento de los demás requisitos para efectos de la confirmación de su nombramiento. Entre estos documentos se encuentran el Acta de Grado y las constancias sobre los cargos judiciales ejercidos con anterioridad, con aclaración de que el de Juez 53 Penal Municipal se venía desempeñando, en septiembre 14 de 1984, desde el 4 de octubre de 1983, en propiedad. Los demás fueron en interinidad (fls. 69-82 y 86-88).

Establece el inciso 3º del artículo 144 de la Constitución Nacional que los Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados de Circuito "deberán reunir las mismas condiciones que para ser Jueces Superiores o Jueces de Circuito". Para estos últimos cargos requiere el artículo 157 de la Carta, entre otras calidades, la de ser *abogado titulado* y haber desempeñado un año, por lo menos, el cargo de Juez de Circuito o de Juez Municipal.

Es cuestión central del debate el hecho de que la persona designada Fiscal 22 Superior de Bogotá no cumplía, al tiempo del nombramiento, las calidades que para el cargo exige la Constitución Nacional. Alega la parte impugnadora que sí las tenía por haber desempeñado varios destinos en la Rama Jurisdiccional, algunos de ellos en interinidad, sumados todos los cuales superarían el mínimo requerido por la norma. Es evidente que tal suma no es posible y que solamente pueden tomarse en consideración, para el efecto señalado en la Constitución, los cargos en propiedad, en este caso el de Juez 53 Penal Municipal, que se desempeñó desde octubre 4 de 1983.

En efecto: señala la Carta en su artículo 157 que, para ser Juez Superior de Circuito de Menores o Juez Especializado o Juez de Instrucción Criminal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, ser abogado titulado y haber desempeñado un año, por lo menos, el cargo de Juez de Circuito o de Juez Municipal. Estas exigencias se aplican al cargo de Fiscal, por mandato del artículo 144 de la Carta, como atrás se apuntó.

Ahora bien, para ser Juez Municipal, según mandato del artículo 158 *ibídem* se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y *abogado titulado*. Lógicamente, conforme a esta regla, quien no sea abogado titulado no puede ser regularmente Juez Municipal. De allí que, cuando la norma del artículo 157 menciona el cargo de Juez Municipal se está remitiendo necesariamente al artículo 158, donde se exige el título profesional para el Juez Municipal. No hacía falta, por lo tanto, que aquel precepto mencionara el desempeño *en propiedad* del cargo de Juez Municipal, pues el ejercicio de funciones públicas exige como presupuesto que la persona investida reúna las calidades constitucionales y legales: sólo excepcionalmente la ley y los reglamentos pueden autorizar la designación de quien carezca de alguna de las calidades, pero necesariamente el nombramiento deberá tener carácter provisorio. Dicho en otras palabras, lo regular en el servicio público es la designación en propiedad; lo excepcional, la interinidad. Concuerda este postulado con la disposición del artículo 46 del Decreto reglamentario 1660 de 1978, según el cual, para ser designado titular de un cargo se requiere reunir la totalidad de las condiciones constitucionales, legales o reglamentarias exigidas para su desempeño. El nombramiento debe ser provisional, agrega el artículo 47 del mismo Decreto, cuando se vincule a personas que no reúnan los requisitos para el cargo o cuando se provea una vacante transitoria con persona ajena al servicio. Lo ratifica, por su parte, el Decreto-ley 717 de 1978 en su artículo 3º, según el cual para el desempeño de los empleos en la Rama Jurisdiccional es necesario reunir los requisitos fijados en la Constitución, en las leyes especiales sobre funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, o en el Manual de

requisitos mínimos que expida el Gobierno para los cargos cuyas condiciones de ejercicio no están determinadas por la ley.

Consta en el expediente que la funcionaria cuya situación se cuestiona:

—Obtuvo su título profesional en agosto 12 de 1983.

—Desempeñó el cargo de Juez 53 Penal Municipal desde octubre 4 de 1983.

—Fue designada Fiscal 22 Superior en agosto 25 de 1984 y confirmada en octubre 9 siguiente.

En estas condiciones y atendidos los presupuestos a que se ha hecho referencia, solamente podrá tenerse en cuenta, respecto de las calidades, el cargo de Juez 53 Penal Municipal: los demás fueron desempeñados sin el título profesional requerido.

Se observa, a este respecto, que la confirmación se efectuó con fundamento en la certificación expedida por la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá con fecha 14 de septiembre de 1984, fecha en que aún no cumplía la funcionaria un año como Juez Municipal (fl. 79).

Pues bien, ya sea que la Procuraduría General de la Nación haya tenido en cuenta los servicios prestados antes de la fecha del grado o que se hubiera basado en el certificado en referencia, en ninguno de los dos casos podía legalmente confirmar el nombramiento. En el primero, porque los cargos no habían sido desempeñados con título profesional, y en el segundo porque la certificación del Tribunal Superior acreditaba solamente 11 meses y 10 días de servicios en propiedad: no el año que exige la Constitución. Esta certificación está dentro de los documentos que la Procuraduría tuvo en cuenta para la confirmación, según se expresa en el Oficio Nº 06814, visible a folio 69.

Por lo demás, es obvio que las calidades requeridas por la Constitución para el desempeño de un cargo deben tenerse al momento del nombramiento: lo que se demuestra, para efectos de la confirmación, es que, en la fecha en que se hizo el nombramiento o la elección, el candidato era constitucional o legalmente elegible.

Necesario es concluir que la confirmación del nombramiento de la doctora Aurora Ramírez de Aráoz como Fiscal 22 Superior de Bogotá no se ajustó a derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Falla:

Declárase la nulidad de la Resolución Nº 549 de octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida por el Procurador General de la Nación.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día 28 de junio de 1985.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., julio cuatro de mil novecientos ochenta y seis.

Referencia: Expediente Nº 1999. Recurso de anulación. Autenticación de la sentencia de julio 9 de 1985. Actor Héctor Rodríguez Cruz.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 3825 de 1985, se autentica esta sentencia proferida dentro del proceso electoral Nº 1147, de fecha julio 9 de 1985. Actor: Héctor Jesús Rodríguez Cruz y de la cual fue Ponente el Consejero doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.

En tal virtud, los actuales Consejeros de la Sección Segunda que intervinieron en la decisión dan fe tanto de haber suscrito dicho fallo como de su contenido.

Copia de la presente sentencia con su constancia de autenticación reposará en el archivo del Magistrado Ponente, en la Secretaría correspondiente, en la Relatoría y en el Archivo General del Consejo de Estado.

Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

DESISTIMIENTO EN JUICIOS ELECTORALES.— Según jurisprudencia constante del Consejo de Estado, es improcedente el desistimiento en procesos electorales.

(Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144. Salvamento de Voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Jorge Valencia Arango).

EMPATES.— Se resuelven designando un solo Conjuez (art. 16 del Decreto 1265/70). LISTA DE CONJUECES. Mientras el Consejo de Estado no integre por completo las nuevas listas de Conjueces, la existente sigue en vigor.

1º En cuanto a que los Conjueces por sortear en caso de empate han de ser dos y no uno solo, censura que el memorialista apoya en el artículo 148 de la Constitución Nacional, estima la Sala: a) Que ésta se limitó a aplicar el artículo 16 del Decreto 1265 de 1970, según el cual los empates se resuelven designando un solo Conjuez, lo cual no modifica el carácter paritario de la integración del Consejo de Estado ni el de la lista de Conjueces dentro de la cual se realizó el sorteo; y b) Que esta norma obedece a la naturaleza de las cosas, pues un empate no se dirime con otro empate. Ese cargo no constituye, pues, causal de nulidad, no cabe dentro de las hipótesis previstas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. Y si cupiera, el actor habría debido impugnar el auto que decretó el sorteo antes que quedara en firme (C. de P. C., art. 152, último inciso). Aplicando el inciso 4º del artículo 155 *ibídem*, la Corporación debe rechazar de plano esta censura.

2º En cuanto al cargo consistente en que la Sección Cuarta del Consejo de Estado ya designó Conjueces conforme al nuevo Código Contencioso Administrativo y éstos no se incluyeron al efectuar el sorteo de Conjuez en el presente negocio, la Corporación ha considerado y repite ahora que se debe mantener la fidelidad a las circunstancias de este proceso: que si el primer sorteo se efectuó dentro de la vieja lista, el segundo también debía efectuarse dentro de ella misma, en lo cual estuvo de acuerdo el actor, que ni recurrió del auto que decretó el segundo sorteo, ni dejó de intervenir en la diligencia correspondiente, ni en ese momento impugnó la lista. Jurisprudencia que el Consejo de Estado viene aplicando a diario desde la vigencia del Decreto 1 de 1984 y aún antes, es que mientras la Corporación no integre por completo las nuevas listas de Conjueces, la existente sigue en vigor. Y la circunstancia de que una Sección del Consejo ya haya conformado su lista de Conjueces de acuerdo con aquel decreto, no puede cambiar en forma alguna la solución, pues los Conjueces de la Sala Plena del Consejo de Estado deben estar constituidos por la suma de los Conjueces de cada una de las cuatro Secciones de la Sala Contenciosa más los de la Sala de Consulta. Así, pues, mientras la Sala de Consulta y las cuatro Secciones no hayan elegido todas sus nuevos Conjueces, la Sala Plena no tiene a su disposición sino la vieja lista.

(Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144. Salvamento de Voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo y Jorge Valencia Arango).

EMPATE. CONJUECES.— El nombramiento de dos Conjueces, so pretexto de paridad, no es propuesta que tenga visos de seriedad en nuestro derecho. DESISTIMIENTO EN ELECTORALES. PROVIDENCIAS QUE PUEDE DICTAR EL MAGISTRADO PONENTE Y LA SALA.

a) Estimo que el memorial suscrito por el doctor Ignacio Vives E. el día 13 de junio del presente año es irrespetuoso y provocador y debió rechazarse de plano, con la devolución consiguiente;

b) Al estimar lo contrario, tenía el ponente que decidirlo en Sala unitaria y no en la plena como se hizo. El artículo 29 del Código de Procedimiento Civil le adscribe esta competencia a los ponentes. La norma es aplicable por el vacío existente en el Código Administrativo.

La decisión por el ponente permitiría así el recurso ordinario de súplica;

c) Comparto la opinión mayoritaria en el sentido de que las acciones electorales no son desistibles. Pero, además, no existe el desistimiento condicional unilateral.

El nombramiento de dos Conjueces, so pretexto de paridad no es propuesta que tenga visos de seriedad en nuestro derecho.

La lista de Conjueces no podía ser sino la utilizada. Los designados por la Sección Cuarta ni siquiera han manifestado su aceptación. Mientras eso no sucede, seguirá en pie la anterior, en su integridad.

(Salvamento de Voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo al Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144).

EMPATE. CONJUECES.— Sorteo. ¿Cómo debe realizarse? DESISTIMIENTO EN ELECTORALES. ¿Frente a qué se predica? PROVIDENCIAS QUE PUEDE DICTAR EL MAGISTRADO PONENTE Y LA SALA.

El artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dice qué providencias dicta el Magistrado Ponente y cuáles debe dictar la Sala. Entre las que puede dictar la Sala, no se encuentra ninguna de las materias propuestas por el memorialista.

El artículo 29, en relación con los Tribunales Administrativos, hay que entenderlo adicionado por el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, que al señalar cuáles autos son apelables, dice que ellos se dictaran en primera instancia por los Tribunales en pleno o por las Salas respectivas.

Pero, en relación con el Consejo de Estado, la aplicación del ameritado artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, es plena y completa, por lo que la providencia ha debido de ser dictada por el ponente;

b) Dictada por el ponente, hay recurso de súplica, según el artículo 183 del Código Contencioso Administrativo.

Si es uno de los que compete a las Salas del Consejo de Estado, habría reposición a tenor del artículo 180 del Código Contencioso Administrativo. Antes de este estatuto, la aplicación del artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, hacía inimpugnable la decisión de la Sala.

Pero, proferido por la Sala, sin competencia, importa nulidad de la actuación y de la providencia como acto jurídico-procesal;

c) Desde antes de la expedición del nuevo Código Contencioso Administrativo, sostuve que es posible el desistimiento en los procesos electorales; acogiendo respetabilísimas tesis de mi antecesor en el cargo doctor Rojas Arbeláez.

Pero con el texto del artículo 43 de la Ley 85 de 1981 reproducido fielmente por el artículo 235 del Código Contencioso Administrativo, no hay duda alguna. La prohibición para desistir se pregona de las partes adhesivas: impugnadoras y coadyuvantes, luego, a *contrario sensu* las partes principales pueden desistir.

Pero el desistimiento condicionado sí no tiene respaldo jurídico y por eso era ineficaz el propuesto en el asunto *sub júdice*;

d) Llevó 8 años sosteniendo, con base en el Decreto 1265 de 1970, que los Conjueces deben ser elegidos por cada una de las Salas o Secciones del Consejo de Estado.

De otra manera resulta que para sortear un Conjuez en una Sección, se hace entre 40, por ignorarse cuáles son los Conjueces de la Sección correspondiente, no obstante que la ley ordena que se haga entre los 8 que son el doble de los Consejeros de cada Sala.

Fui solidario en la defensa de tal tesis.

Pero, al entrar en vigencia el actual Código Contencioso Administrativo, la controversia desapareció, ante la expresa precisión del artículo 99 de dicho estatuto.

Ahora bien: Ante la negligencia para elegir en la oportunidad legal, la lista de Conjueces en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo, no hay duda que la lista anterior conservaba su vigencia.

Pero, ante la elección de Conjueces por la Sección Cuarta, el 12 de julio pasado, ya el 16 del mismo mes no era posible la utilización de la lista vieja, ya que no se sabía a cuáles de los antiguos reemplazaban los cinco (5) (de los 8 elegidos) nuevos Conjueces y ello importaba el sorteo, teóricamente, entre 45 Conjueces, cuando sólo podía hacerse entre 32.

El sorteo, es, pues, nulo y afecta la competencia subjetiva del fallador.

¿Se atrevería, con posterioridad al 12 de julio, la Sección Cuarta, a sortear un Conjuez entre los incluidos en la lista antigua de 40?

Claro que no, lo haría necesariamente entre los 8 elegidos el 12 de julio.

La petición de que el sorteo sea de dos y no de uno, para conservar la paridad, carece de toda lógica y está bien denegado.

(Salvamento de Voto del doctor Jorge Valencia Arango al Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144).

DESIGNADO DE LA REPUBLICA.—

1. La voluntad de la Constitución expresada en los incisos 2º y 3º de su artículo 129 coincide exactamente con el sentido literal estricto de aquéllos.

2. No existe vacío normativo atinente a las INHABILIDADES PARA LA ELECCION DE DESIGNADO: Sólo hay dos y están consagradas en el inciso 2º del artículo 129 y en el inciso 5º del artículo 124; no haber mencionado el inciso 2º del artículo 129 al ministro delegatario de funciones presidenciales y el inciso 3º del mismo al designado, constituyen dos de esas hipótesis para las cuales los grandes especialistas del método jurídico imperan una trivial pero aquí muy adecuada expresión del habla popular: en derecho "el silencio es elocuente".

3. En consecuencia, no es del caso acudir a la integración de normas; pero, si fuera el caso, mucho menos podrían aplicarse por analogía las inhabilidades para la elección de presidente, porque presidente y designado no son "semejantes". LEY INTERPRETACION. METODOS.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., octubre dieciséis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Miguel Betancourt Rey*).

Expedientes: Nº 1134 y 1142. Acumulados. Actores: Héctor Rodríguez Cruz y José Ignacio Vives Echeverría.

Se pasa a dictar sentencia en relación con los procesos electorales números 1134 y 1142, relativos a la elección del doctor Rodrigo Lloreda Caicedo como designado a la Presidencia de la República, efectuada por el Congreso de la República el 5 de septiembre de 1984.

I

Síntesis de las dos demandas

A. *Primera demanda.*

Fue presentada en nombre propio por el abogado Héctor Rodríguez Cruz el 17 de septiembre de 1984 y repartida al suscrito ponente.

1º *Petitum.*

Consiste simplemente en que el Consejo de Estado decrete "la anulación de la elección del doctor Rodrigo Lloreda Caicedo como primer designado de la República".

2º *Causales de nulidad alegadas.*

1. Que según "El Tiempo" del 6 de septiembre de 1984, en esa elección tuvieron votos los doctores Rodrigo Lloreda Caicedo, J. Emilio Valderrama y Alfredo Vásquez Carrizosa, y los señores "Roberto" Close (travesti brasileño), Manuel Marulanda Vélez (alias "Tirofijo") y el cantante Daniel Santos. De todos ellos sólo era elegible el doctor J. Emilio Valderrama; además, según "El Espectador" del 8 de septiembre de 1984, por Manuel Marulanda Vélez se depositaron 6 votos y en el escrutinio se le asignaron apenas 4; y, contrariando los artículos 15 y 20 del reglamento de la Cámara, que ordenan tomar como votos en blanco los emitidos a favor de personas inelegibles o de aquéllos a quienes en la primera votación se les dé sólo un nombre bautismal o un apellido, se computaron los votos a nombre de esos inelegibles.

Para ir desbrozando el camino, conviene advertir desde ahora que esos artículos del reglamento no son pertinentes al caso, porque se refieren a la elección del presidente de la Cámara; que la afirmación atinente al mal cómputo del número de votos a favor de Manuel Marulanda no se demostró; que tampoco se probó la inelegibilidad de Vásquez Carrizosa, Marulanda, Close y Daniel Santos; y que lo relativo a la inelegibilidad del doctor Lloreda se repite en otras causales, de modo que esta primera queda eliminada en todo su conjunto.

2. Que el 4 y 5 de septiembre la junta de parlamentarios conservadores escogió como candidato al doctor Rodrigo Lloreda, selección que reforzaron con su adhesión el presidente del Directorio Conservador, el presidente de la Comisión Política Central del Liberalismo y el jefe del Nuevo Liberalismo Luis Carlos Galán Sarmiento, todo lo cual menguó el derecho de postulación y elección, vició el consentimiento de los electores, circunstancia que constituye violación de los artículos 15 y 124 de la Constitución Nacional en armonía con la Ley 7ª de 1945 y por tanto es causal de nulidad de la elección.

Nuevamente para aligerar el proceso, se advierte desde ahora que no se demostró que esas escogencias y postulaciones, actos normales en la vida política partidista, hubieran afectado la libertad de los congresistas de escoger y postular otros candidatos y votar por ellos. Conque esta segunda causal también queda eliminada.

3. Que el doctor Rodrigo Lloreda había sido Ministro de Relaciones Exteriores desde el 7 de agosto de 1982 hasta el 28 de junio de 1984, de suerte que conforme al artículo 129 de la Constitución Nacional el 6 de septiembre de ese año era inelegible para el cargo de designado, pues éste ha de tener las mismas calidades y requisitos necesarios para ser Presidente de la República.

4. Que el doctor Lloreda había ejercido el cargo de Ministro delegatario con funciones presidenciales (C. N., art. 128) durante los días 1, 2 y 3 de febrero de 1984, de modo que según el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional, él era inelegible para designado, porque "potencialmente" éste es Presidente de la República.

3º *Disposiciones invocadas como violadas.*

El actor cita como disposiciones violadas, explicando su concepto de violación, el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional,

el inciso 3º del mismo; el artículo 124 de la Constitución Nacional; la Ley 7ª de 1945 y los artículos 15 y 20 del Reglamento de la Cámara de Representantes; más varias del nuevo Código Contencioso Administrativo, entre ellas los numerales 6, 8 y 10 del artículo 224 y los artículos 225 y 227.

B. *Segunda demanda.*

Fue presentada en nombre propio por el abogado José Ignacio Vives Echeverría el 28 de septiembre de 1984 y repartida al Consejero doctor Simón Rodríguez R.

1º *Petítum.*

Solicita que se hagan cinco declaraciones:

1. Que es nulo el acto de declaración de elección del doctor Lloreda efectuado el 5 de septiembre de 1984, "pero únicamente en cuanto mediante dicho 'acto' se declaró la elección del ciudadano Rodrigo Lloreda Caicedo".

2. Que es nula la dicha elección del doctor Lloreda y como consecuencia se ordena la cancelación de la credencial que le expidió el Congreso para tal cargo.

3. Que por las declaraciones precedentes, se ordena que el Consejo de Estado practique nuevo escrutinio y nueva declaración de elección de designado, tomando en cuenta los votos registrados por el Congreso el 5 de septiembre de 1984, pero excluyendo o anulando los votos contabilizados a favor de candidatos inelegibles o inhabilitados o impedidos para ser elegidos designados.

4. Que se condena al doctor Lloreda a la pena de interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público por dos años; y

5. Que ha de expedirse la nueva credencial de designado a quien corresponda tal cargo en lugar de él según los nuevos escrutinios, y darse aviso de ello al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al nuevo designado, al Ministro de Gobierno, al Procurador General de la Nación y a quienes además corresponda notificar la decisión judicial.

2º *Causales de nulidad alegadas.*

1. El doctor Rodrigo Lloreda fue Ministro de Relaciones Exteriores desde el 7 de agosto de 1982 hasta el 4 de julio de 1984; el día siguiente lo reemplazó el doctor Augusto Ramírez Ocampo.

En tal período aquél preparó su posterior elección de designado, nombrando como funcionarios del cuerpo diplomático y consular a miembros principales o suplentes del Congreso y a parientes y recomendados de éstos.

2. Entre el 5 de septiembre de 1983 y el 5 de septiembre de 1984, día de elección del designado, el doctor Lloreda "ejerció varias veces la Presidencia de la República y las funciones constitucionalmente atribuídas al Presidente de la República, con el título de 'Ministro de

Relaciones Exteriores de la República de Colombia delegatario de las funciones presidenciales' ", autorizado por el Presidente de la República cuando éste viajó al extranjero.

El mismo cargo había desempeñado varias veces entre el 7 de agosto de 1982 y el 5 de septiembre de 1983.

En ambas épocas ejerció funciones privativas del Presidente de la República: recibió honores militares, expidió decretos, recibió cartas credenciales, presidió consejo de ministros, modificó decretos anteriores "emitidos por presidentes titulares de la República, etc. . . ".

3º *Disposiciones invocadas como violadas.*

Las divide el actor en dos grupos:

1. Los artículos 225, 224 (ord. 6º), 228 y 227 del Código Contencioso Administrativo y el 2º párrafo del artículo 129 de la Constitución Nacional.

El concepto de la violación consiste en que al "ministro delegatario" puede el presidente delegar todas las funciones inherentes a la Presidencia de la República, luego aquél tiene la calidad de presidente. Por ello es inelegible dentro del año siguiente, conforme al artículo 129 de la Constitución Nacional. Y la razón de la inelegibilidad es de carácter moral político. "Lo que la Carta y nuestras leyes no quieren es que quien ha tenido tantos 'poderes' para seducir electores y ponerlos al servicio de su elección como designado tenga impunemente esa ventaja sobre otros contendores, émulos o aspirantes. Ejercer la Presidencia de la República, así sea como Ministro delegatario, pero ejercerla tantas veces dentro del último año, confirió al elegido Lloreda Caicedo ventajas inocultables, que además demostraremos durante este proceso" (fl. 63).

2. Las mismas normas del Código Contencioso Administrativo, y el mismo artículo 129 de la Constitución Nacional, pero éste ahora en su último inciso.

El concepto consiste en que el doctor Lloreda había sido Ministro dentro del año anterior a su elección como designado, y por tanto era inelegible, pues el designado es el "reemplazo", el "suplente" del Presidente de la República cuando éste falte absoluta o temporalmente. "Si la Constitución Nacional exige al pueblo colombiano, que es el constituyente primario, que no puede elegir Presidente de la República al ciudadano que un año antes de esta elección haya desempeñado el cargo de Ministro de Estado, no tendría sentido que la misma Constitución le permitiera al Congreso Nacional, que es el constituyente secundario o constituido, que por la vía del designado pudiera elegir a un Presidente de la República que dos meses y un día antes de su elección estuvo desempeñando el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores" (fl. 97).

El concepto de la violación se halla explicado con toda amplitud, sutileza y refuerzos históricos y bibliográficos, tanto en la demanda como en el alegato de conclusión.

4º *Petición adicional.*

Ya al final de este proceso, el actor José Ignacio Vives en su alegato de conclusión (fls. 158 y ss.) formuló al Consejo de Estado una solicitud adicional; que como el doctor Lloreda se había ido a los Estados Unidos de América como embajador dentro del año siguiente a la última vez en que había sido Ministro delegatario de facultades presidenciales sin haber pedido permiso previo al Senado, había violado el inciso 2º del artículo 128 de la Constitución Nacional y por tanto incurrido en responsabilidad, el Consejo de Estado, aplicando el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, había de enviar a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia copia de lo pertinente para los efectos del artículo 32 del mismo.

Aunque todavía no se ha dilucidado si ser Ministro delegatario equivale a ser Presidente de la República o no, el Consejo deniega desde ahora tal petición por otras razones diversas, entre ellas las dos siguientes: la primera, que aquélla no es materia de este proceso y la gestión solicitada puede efectuarla el propio actor; y la segunda, que, suponiendo que tal permiso hubiera sido necesario, no se allegó la prueba de que el doctor Lloreda no lo hubiera obtenido.

II

Acumulación de los dos procesos

Coinciden las dos demandas en la petición capital, que es la de declaración de nulidad del acto de elección del designado doctor Lloreda. Las otras cuatro peticiones de la segunda demanda son meramente consecuenciales de la capital.

Por otra parte, de las causales alegadas dos son comunes a ambas demandas: la de haber sido el doctor Lloreda Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro delegatario dentro del año precedente a su elección como designado.

Por aquella coincidencia de la petición capital, luego de concluidos los términos probatorios de los dos procesos se decretó la acumulación de éstos y se efectuó el sorteo de sustanciador común para ellos, que resultó ser el suscrito ponente.

III

Pruebas

Obran en los expedientes interrogatorio del demandado, documentos públicos y privados, inspecciones judiciales, testimonios, confesiones.

Están plenamente demostrados los siguientes hechos: que el doctor Lloreda fue escogido como candidato a la designatura por la Junta de Parlamentarios Conservadores, el presidente del Directorio Conservador, el presidente de la Comisión Política Central del Liberalismo y

el jefe del Nuevo Liberalismo Luis Carlos Galán, y fue postulado por todos ellos; que el actor José Ignacio Vives se opuso en la sesión del Congreso pleno a dicha escogencia y postulación por considerar que el doctor Lloreda era inelegible, anunció que si éste resultara electo él demandaría la nulidad de la declaración de la elección, y postuló al doctor J. Emilio Valderrama; que el 5 de septiembre de 1984 se efectuó la elección, en la cual hubo 271 votos distribuidos así: Por Rodrigo Lloreda 216, por J. Emilio Valderrama 36, por Manuel Marulanda 6, por Alfredo Vásquez Carrizosa 2, por Daniel Santos 1, por Roberta Close 1, y en blanco 9; que en la misma sesión el Congreso declaró elegido como designado al doctor Rodrigo Lloreda; que éste desempeñó el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores desde el 7 de agosto de 1982 hasta el 4 de julio de 1984; que durante ese período ocurrieron nombramientos y remociones de personal diplomático y consular mediante decretos dictados por el Presidente de la República que firmó también el doctor Lloreda por su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores; que los nombramientos fueron precedidos de solicitudes acompañadas de recomendaciones y referencias, pero el exministro dice que él entregaba las documentaciones al Presidente y era éste quien decidía (a propósito véanse los fls. 305 y ss. de "referencias", entre las cuales figura el nombre del propio Presidente Belisario Betancur (fls. 319 y 328), y no está probado lo contrario de lo que dice el exministro; que durante el año anterior a dicha elección el doctor Lloreda ejerció cinco veces, la más dilatada por 6 días, sumadas las cinco por 16 días, el cargo de Ministro delegatario de funciones presidenciales que regula el inciso 4º del artículo 128 de la Constitución Nacional; que en ninguno de esos casos el Presidente delegó al doctor Lloreda todas las funciones presidenciales constitucionales, que son cincuenta, ni siquiera "gran parte" de ellas, sino, por el contrario, algunas pocas, según puede verse en la honesta relación que hace el propio actor José Ignacio Vives en su demanda (expediente 1142, C. 1º, fl. 60): las de los ordinales 5º, 6º y 7º del artículo 118, la del ordinal 2º del artículo 119 y las de los ordinales 2º, 3º, 6º y 7º del artículo 120; que en ejercicio de esa calidad de Ministro delegatario, el doctor Lloreda firmó varios decretos, recibió honores militares, pero en la calidad de Ministro delegatario, y recibió cartas credenciales; que "Roberta" Close, Manuel Marulanda y Daniel Santos jamás han sido Senadores de la República, pero no que eran inelegibles; que al Exministro de Gobierno Germán Zea Hernández el Presidente Julio César Turbay delegó más funciones que las recibidas por el doctor Lloreda, pero no todas, ni casi todas las del Presidente; que el doctor Jorge Mario Eastman también fue Ministro delegatario (del Presidente Turbay) durante los años de 1981 y 1982, y entonces sancionó dos leyes y dictó tres decretos, y presidió una vez el Consejo de Ministros.

IV

Impugnación de la demanda

Los señores Jesús Antonio Obando Roa y Rudesindo Rojas Robles manifestaron su intención de obrar como impugnadores del proceso 1142 y pidieron ser reconocidos como tales (lo cual no era necesario),

pero en definitiva no actuaron. La defensa corrió, pues, a cargo del demandado.

En síntesis, alegó él lo siguiente:

A. Que no es verdad que hubiera existido coacción ni seducción para la elección, pues, por una parte, las designaciones de personal diplomático y consular las hacía el Presidente y el Ministro apenas las refrendaba; y, por otra parte, los directores de partidos no habían forzado a los congresistas impidiéndoles que hicieran otras postulaciones ni votaran por otros candidatos.

B. Que el cargo de Ministro con funciones presidenciales no confiere al delegatario todas las funciones del Presidente, pues éste sale de Colombia en ejercicio de su cargo. "El Presidente continúa siendo Presidente en ejercicio de la Presidencia de la República, y el Ministro delegatario Ministro de la Cartera que desempeña, con las mismas funciones que le correspondan, y además, mientras dura la ausencia del Presidente, con las que éste le ha delegado en su calidad de Ministro" (Exp. 1142, C. 1º, fl. 95). No siendo semejantes las dos calidades, la de Presidente y la de Ministro con funciones presidenciales, de manera alguna podría operar la analogía para decir que el Ministro delegatario había ejercido la Presidencia dentro del año anterior a su elección como designado y por tanto era inelegible como tal. Además, según vieja doctrina, en derecho público no puede operar la analogía.

C. Que la circunstancia de haber sido Ministro durante el año anterior constituye efectivamente inhabilidad para ser elegido Presidente de la República, porque así lo prescribe el inciso 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional, pero éste no dispone tal inhabilidad para ser elegido designado. Entre uno y otro dignatario median profundas diferencias, por ejemplo, éstas: "en cuanto al origen del designado éste se encuentra en el Congreso, no en la elección popular; su período es de dos años en principio, cuatro el del Presidente; y se señalan también las faltas absolutas, que puedan presentarse en relación al designado; no gozando éste además como designado, del privilegio de un procedimiento y de un órgano especial para juzgarlo; ni como tal también, al ser designado para esta función no se prescribe ritual de ninguna naturaleza ni presta juramento. La Constitución señala expresa y exclusivamente dos condiciones o inelegibilidades en el caso del designado, para esta dignidad como expresamente lo califica la Constitución (art. 127, último inciso): la primera, que debe pertenecer al mismo partido político del Presidente (art. 124), la segunda, que no puede ser elegido designado el ciudadano que a cualquier título hubiera ejercido la Presidencia dentro del mismo año anterior a la elección". Los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional demuestran que al elegir designado o nombrar Ministro o Gobernador no se trata "de elegir Presidente de la República sino de suplir un vacío de poder" por entero eventual. El Presidente tiene una vocación cierta de ejercer el cargo, el designado una mera expectativa. Luego siendo tan dispares las dos instituciones, no cabe pensar en aplicar por analogía a la elección de designado las inelegibilidades del Presidente, máxime cuando en derecho constitucional no caben las analogías.

V

Concepto de la Fiscalía

La señora Fiscal, en un estudio hondo, documentado, preciso, razonado y ordenado, estima que deben denegarse las peticiones de la demanda por diversas razones, algunas ya expresadas de igual manera por el demandado, otras también expresadas ya por aquél pero reforzadas por ella, otras nuevas.

A. *El cargo de haber ejercido el doctor Lloreda la Presidencia dentro del año inmediatamente anterior a la elección.*

Un recorrido de las reformas de la Constitución y de la jurisprudencia, en el cual se pasa por instituciones tan profundamente diferentes como las vicepresidencias unitarias o dobles y las designaturas unitarias o dobles, muestra, entre otros, el problema de resolver la dificultad teórica y práctica de mantener el anhelado principio de que la Presidencia de la República sea unitaria, y sin embargo el Presidente pueda salir del país "en ejercicio de su cargo"; esto exige permitirle que deje en el interior a alguien que lo reemplace en lo que aquél no puede físicamente ejecutar aquí, pero sin que este auxiliar sea un segundo Presidente. En la Reforma de 1968 se admitió la existencia de un reemplazo, que era el designado, pero éste se convertía en segundo Presidente: "Cuando previo permiso del Senado, el Presidente de la República se traslada a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el designado cumplirá las funciones constitucionales del Presidente de la República" (art. 128).

La anomalía teórica y práctica fue resuelta por el Acto legislativo Nº 1 de 1977, que introdujo el 4º inciso del artículo 128: "Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. El Ministro delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente".

Con esta reforma se acabó la doble presidencia, a cambio de una simple delegación parcial de funciones, que no recae ya sobre el designado sino sobre un Ministro, a quien el texto constitucional no da el título de Presidente y de quien los ponentes de la Reforma dijeron que no era Presidente: "el Ministro delegatario no ostenta la calidad de Presidente", manifestó, por ejemplo, el ponente Luis Villar Borda (*ibídem* fl. 162).

"Cuando el artículo 129 menciona el ejercicio de la presidencia a cualquier título —dice la señora Fiscal—, se refiere al desempeño de ella a título propio o por encargo constitucional, porque éstos son los únicos modos de ejercer la Presidencia de la República de acuerdo con la Carta". Luego cuando el doctor Lloreda ejerció el cargo de Ministro de Relaciones y delegatario de funciones presidenciales, no ejerció la Presidencia de la República, de suerte que no estaba inhabilitado para ser elegido designado.

B. *El cargo de haber ejercido el doctor Lloreda las funciones de Ministro durante el año anterior a su elección como designado.*

El cargo consiste —se repite— en que una de las causales de inelegibilidad del Presidente es haber sido Ministro durante el año ante-

rior a la elección (C. N., art. 129, inc. 3º, en armonía con el art. 108), y el designado es Presidente en potencia o suplente del Presidente, de manera que al designado ha de aplicarse también, por analogía, aquella causal de inelegibilidad.

La señora Fiscal estima que el cargo es improcedente por estos dos motivos:

1. Que la calidad de Presidente es por entero distinta de la de designado. Y hace la Fiscal una lista de diferencias similares a la expuesta por el apoderado del demandado, añadiéndole la de que el Presidente, al vencerse su período, pierde su investidura, mientras el designado, si no es reemplazado en nueva elección, "conservará el carácter de tal" (C. N., arts. 114 y 124). Por consiguiente, ni existe vacío en la reglamentación constitucional del designado, ni semejanza entre esta institución y la del Presidente, de modo que no es posible acudir a inelegibilidades analógicas. La única causal de inelegibilidad del designado está consagrada en el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional: haber ejercido la Presidencia de la República dentro del año inmediatamente anterior a la elección.

2. Que aunque no existieran todos esos obstáculos para la analogía, tampoco podría aplicarse ella en este caso por tratarse de normas constitucionales y además de naturaleza prohibitiva, circunstancias ambas que obligan a la interpretación restrictiva: los artículos 11, 15 y 171 de la Constitución Nacional otorgan el derecho de elegir y ser elegido a todos los ciudadanos; las restricciones a tal derecho competen sólo a la propia Constitución, o a la ley cuando aquélla la autorice: lo contrario, la "interpretación extensiva", significaría invasión de la órbita del constituyente o del legislador.

C. *El cargo de privación de la autonomía de los electores.*

Lo descarta diciendo que el actor José Ignacio Vives también hizo campaña a la elección del congresista J. Emilio Valderrama, de suerte que no hubo obstrucción; que la desunión de un partido político no constituye coacción ni es causal de nulidad de elecciones; y que la falta de disciplina de un partido "no anula la independencia de sus integrantes".

D. *El cargo de cómputo matemáticamente errado de los votos y de violación del reglamento del Congreso.*

Lo rechaza señalando que no se adujo prueba alguna del error aritmético y que las normas citadas del Reglamento del Congreso se refieren a la elección del Presidente de la Cámara.

VI

Consideraciones de la Sala

La Sala prescinde ahora de los dos últimos cargos, que ya fueron desechados atrás, y estudia los dos restantes. He aquí los considerandos sobre éstos:

A. El debate acerca de ambos puede plantearse desde dos puntos de vista diversos, que quienes han intervenido en estos procesos

parecen confundir y que —justo es decirlo— a veces son de difícil deslinde: el de la interpretación y el de la integración. El primero consistiría, para el presente caso, en averiguar si la voluntad del constituyente —o de la Constitución, si se prefiere la corriente objetivista de la hermenéutica—, para efecto de las inelegibilidades establecidas por los incisos 2º y 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional, habría equiparado al Presidente con el designado y con el Ministro delegatario de funciones presidenciales, o, por el contrario, los habría valorado de manera diferente y en consecuencia les habría asignado para tal efecto regímenes distintos; ese primer ángulo supone, pues, que los puntos de debate están regulados en las normas constitucionales y la dificultad se limita a descubrir el significado exacto de éstas. El punto de vista de la integración, en cambio, consistiría en que la Constitución, *sin quererlo, por simple olvido o descuido o imprevisión de fenómenos futuros*, habría pasado por alto la regulación de las inelegibilidades que engendra el haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales y de las inelegibilidades a que está sometido el cargo de designado; es decir, que habría dejado una "laguna" o un "vacío", y tal defecto debería ser remediado por alguna de las vías que indica el ordenamiento jurídico, de las cuales la primera es la analogía (Ley 153 de 1887, art. 8º). Este punto de vista no tiende, pues, a modificar lo que la norma ya reguló de alguna manera —así sea ésta criticable— sino a ayudar al ordenamiento jurídico suministrándole la norma que él omitió sin quererlo. Exige, pues, dos pasos: Primero, una demostración de la existencia de la laguna, no una simple censura de la política jurídica que la norma adoptó; y luego, la búsqueda de una regulación de un caso verdaderamente semejante al del vacío, para aplicar aquélla a éste.

Por ello, existiendo en el presente caso textos relativos al debate, es preciso comenzar por la interpretación de éstos, ya que de ella puede resultar la prueba de si existe laguna normativa o no.

B. Según la doctrina más generalizada, que por cierto coincide con los artículos iniciales del Código Civil (25 a 32), los "instrumentos" o "elementos" de la interpretación de una norma escrita son cuatro: el literal o gramatical, que consiste en el texto de la norma; el histórico, integrado por los antecedentes de aquélla; el lógico-sistemático, que es la relación entre la norma que se interpreta y todo el resto del ordenamiento jurídico, en especial las demás normas que hacen parte del cuerpo legislativo a que aquélla pertenece; y el teleológico, que es el espíritu, la finalidad perseguida por la norma. El ideal de la interpretación es aplicar los cuatro elementos; pero cuando no se hallan todos, cuando, por ejemplo, no se logra descubrir el histórico, es forzoso y suficiente contentarse con los demás.

C. Comenzando por el elemento literal, resulta lo que sigue:

En el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional es absolutamente claro que haber ejercido la presidencia difiere de haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, por razones diversas: porque el Presidente tiene el todo de las funciones y el Ministro apenas la parte, pues el supuesto de hecho consiste en que el Presidente viaja a territorio extranjero en ejercicio del cargo, es decir,

con funciones presidenciales, y el Ministro sólo recibe las funciones parciales que aquél tenga a bien delegarle (*ibídem*, art. 128, inciso 4º); porque el Presidente ejerce funciones propias y el Ministro apenas funciones delegadas; porque el cargo de Presidente es en propiedad y el de delegatario en interinidad; y porque el cargo de Presidente es una institución de funcionamiento normal, regular, ordinario, necesario, al paso que el de Ministro delegatario es de funcionamiento por entero excepcional, y bien podría dejar de presentarse durante todo un período presidencial o durante varios. Conclusión de este primer paso —conclusión apenas provisional— es que son fenómenos esencialmente disímiles haber ejercido la presidencia y haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, y, por tanto, la elección del doctor Lloreda como designado no contravino al inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

En cuanto al inciso 3º de este mismo artículo, su texto revela con toda claridad que se limita al Presidente de la República y no cobija al designado, como sí lo cobija el inciso 2º, y aquello se debe a que las dos instituciones difieren esencialmente: se distinguen por todos los aspectos que han relacionado el apoderado del demandado y la señora Fiscal. Bien puede decirse que el designado es un Presidente en potencia; pero entre la potencia y el acto media tanta distancia como entre la posibilidad y la realidad, y casi tanta como entre la nada y el ser. Inferencia —provisional— de este primer paso es, pues, que el haber sido el doctor Lloreda Ministro dentro del año anterior a su elección como designado, no riñe con el inciso 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

D. Al aplicar el elemento lógico-sistemático resulta:

En cuanto al inciso 2º del artículo 129:

1º Que si haber sido Ministro delegatario fuera equivalente a haber ejercido la presidencia y a haber sido designado, sobraría el inciso 2º, porque dado que el Ministro delegatario es Ministro, ya estaría incurso en la prohibición que establece el inciso 3º; y 2º Que si el inciso 2º tomara como ejercicio de la presidencia el haber ejercido el cargo de Ministro delegatario, pugnaría ese inciso con el 3º del mismo artículo y con el 4º del 128, pues el 3º del 129 prohíbe a los ministros del año anterior ser presidentes y el Ministro delegatario es Ministro del año anterior, de modo que no podría ser delegatario. De ello se colige que éste no es Presidente y, por tanto, la elección del Ministro delegatario Lloreda como designado no pugna con el inciso 2º del artículo 129.

En cuanto al inciso 3º del artículo 129:

1º Que si la mera circunstancia de que el designado sea suplente del Presidente bastara para considerar a aquél incluido dentro de la inelegibilidad creada por este inciso sin necesidad de que el texto mencionara al designado, ella bastaría también para sostener que en el inciso 1º del mismo artículo está igualmente incluido el designado, pero esto pugnaría con la reelegibilidad del designado, incluso tácita (art. 124, inciso 3º), que prevé la Constitución; y bastaría para afirmar que todas las normas relativas al Presidente son aplicables al desig-

nado, pero entonces la Constitución colombiana quedaría reformada por entero, y esta función de reforma no compete a la jurisdicción. Se concluye, pues, que el haber sido el doctor Lloreda Ministro dentro del año anterior a su elección como designado, no viola el inciso 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

E. El elemento histórico indica:

En cuanto al inciso 2º del artículo 129:

Que la institución del Ministro delegatario de funciones presidenciales se creó mediante el Acto legislativo Nº 1 de 1977. Obedeció a una larga cadena de dificultades constitucionales teóricas y prácticas que surgían cada vez que el Presidente de la República viajaba a tierra extranjera "en ejercicio de funciones presidenciales". No se sabía a qué norma acudir: si al artículo 135, éste resultaba demasiado estrecho porque sólo autoriza delegación de funciones administrativas y exige una ley; si al 124, resultaba inadecuado, ora porque la salida del Presidente no es "falta", ora porque el designado quedaba con todas las facultades del Presidente, y ora porque entonces, contrariando el sistema unipersonal de la presidencia que tenía la Constitución, aparecían dos presidentes simultáneos: uno adentro y otro afuera. Hubo incluso dificultades judiciales como la anulación por el Consejo de Estado del Decreto 624 de 1967, dictado por el Presidente Carlos Lleras Restrepo cuando se proponía asistir a una reunión de jefes de Estado en Punta del Este. En la Reforma Constitucional de 1968 se consagró francamente la dualidad presidencial, ejercida afuera por el Presidente y adentro por el designado (art. 126, inciso 2º).

Suprimir esa dualidad fue lo que se buscó al introducir el inciso 4º del artículo 128. De suerte que el Ministro delegatario no es Presidente. Así lo dijeron, como lo ha indicado la Fiscal, muchos de quienes intervinieron en la creación del inciso. Y así lo ha dicho en uno de estos procesos acumulados uno de los dos redactores del inciso, el Exministro de Gobierno delegatario de funciones presidenciales Germán Zea Hernández, quien declaró como testigo a petición del actor José Ignacio Vives: "Me parece oportuno en este momento establecer de una manera clara que el espíritu del constituyente al crear la institución del Ministro delegatario era...que no se presentara la circunstancia de que Colombia tuviese en determinado momento dos jefes de Estado o presidentes de la República... El status del Ministro de Gobierno no se altera por el hecho de ejercer determinadas funciones presidenciales, porque él sigue siendo Ministro y así queda claramente establecido en la Constitución de la República" (C. 2, fl. 100 del proceso Nº 1142). De lo dicho se concluye, pues, que el haber sido el doctor Lloreda Ministro delegatario dentro del año anterior a su elección como designado no viola el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional, porque él no fue elegido como Presidente.

En cuanto al inciso 3º del mismo artículo:

Es norma ya añeja y sus antecedentes son escasos. Pero no ha hallado la Sala documento alguno en que se diga que tal inelegibilidad se aplica también a la elección de designado. Sigue, pues, en pie la

conclusión lograda hasta ahora, o sea que el haber desempeñado el doctor Lloreda el cargo de Ministro dentro del año anterior a su elección como designado, no viola el inciso 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

F. Queda por utilizar el elemento teleológico, del cual se infiere que la finalidad de las inhabilidades establecidas en los incisos 2º y 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional es evitar el abuso de poder que pueda ejercerse sobre los sufragantes cuando se va a elegir Presidente o designado. Pero, tras todas las distinciones entre uno y otro que ya se han relacionado, casi sobra decir que la importancia del designado es infinitamente menor que la del Presidente, y aquella dignidad infinitamente menos apetecida que ésta, por lo cual los abusos tienden a ser más frecuentes en las elecciones de Presidente; y que la intensidad y la cantidad de medios de poder de que dispone el designado es infinitamente menor que la del Presidente. Por tanto, es evidente que la promoción a designado requiere menos prevenciones que la elevación a Presidente. No resulta extraño sino bien comprensible, según eso, que para la elección de designado sólo exista la inhabilidad establecida por el inciso 2º del artículo 129 y el inciso 5º del artículo 124, mientras para la de Presidente rija la primera y además todas las consagradas por el inciso 3º del artículo 129. Nuevamente se concluye, pues, que la elección del doctor Lloreda como designado no viola ni el inciso 2º ni el 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

G. A la utilización de los cuatro elementos interpretativos ha de agregarse otra consideración: que las inelegibilidades preceptuadas por los incisos 2º y 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional son excepciones al derecho a ser elegido, lo cual constituye razón adicional, pero también decisiva y universalmente aceptada, para que aquéllas no puedan ser interpretadas extensivamente ni aplicadas por analogía. Se funda esto en que, de extender la excepción, se transformaría en regla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en dos ya antiguos párrafos que transcribe Jorge Ortega Torres a continuación del artículo 31 de su edición del Código Civil:

"En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición" (Cas. 14 de diciembre de 1898, XIV, 92).

"El principio de la hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, deben interpretarse restrictivamente por causa de su previsión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer de su imperio casos que en ella deben quedar naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla, y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción. En ambos extremos se incurriría en un error manifiesto (Acuerdo, 29 de septiembre de 1917, XXVI, 154)". Tal criterio viene de muy antiguo: *exceptio est strictissimae interpretationis*.

De suerte que por esta razón también se concluye que la elección

del doctor Lloreda como designado no viola el artículo 129 de la Constitución Nacional.

No invoca la Sala, por controvertible, la ya vieja doctrina, acogida incluso por la Sala de consulta del Consejo de Estado (*Anales*, tomo LXXXIX, Nº 447/8, págs. 66 y ss.) de que en derecho público no es de recibo la analogía.

H. Las consideraciones anteriores confluyen de consuno en tres resultados: 1º Que la voluntad de la Constitución expresada en los incisos 2º y 3º de su artículo 129 coincide exactamente con el sentido literal estricto de aquéllos; 2º Que no existe vacío normativo atinente a las inhabilidades para elección de designado: sólo hay dos y están consagradas en el inciso 2º del artículo 129 y en el inciso 5º del artículo 124; no haber mencionado el inciso 2º del artículo 129 al Ministro delegatario de funciones presidenciales y el inciso 3º del mismo al designado, constituyen dos de esas hipótesis para las cuales los grandes especialistas del método jurídico emplean una trivial pero aquí muy adecuada expresión del habla popular: en derecho "el silencio es elocuente"; 3º Que, en consecuencia, no es el caso de acudir a la integración de normas; pero, si fuera el caso, mucho menos podrían aplicarse por analogía las inhabilidades para la elección de Presidente, porque Presidente y designado no son "semejantes".

VII

Decisión

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

Resuelve:

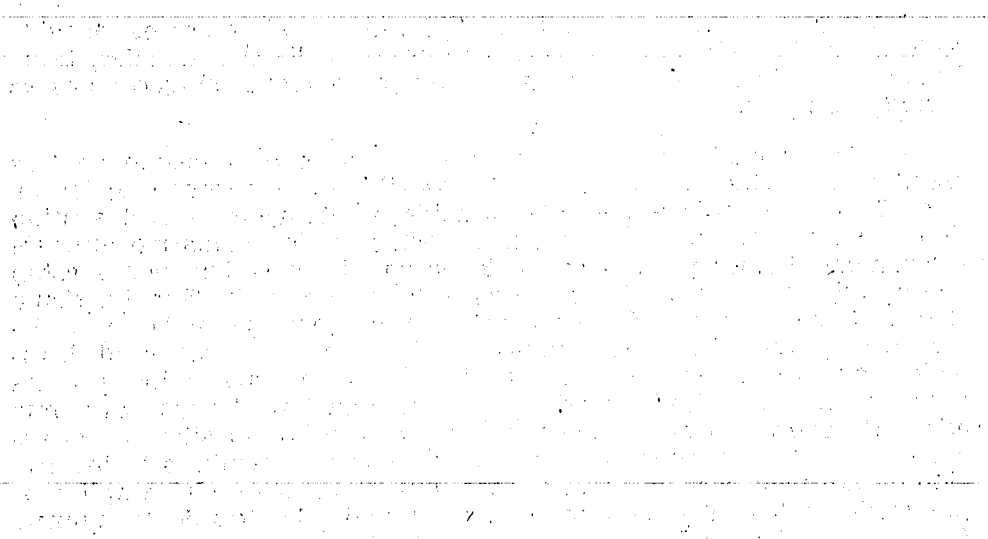
Deniéganse las peticiones de las dos demandas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha quince de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente, Salvó el voto; *Carmelo Martínez Conn, Aydée Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker*, Con Salvamento de Voto; *Jaime Abella Zárate, Samuel Buitrago Hurtado*, Salvó el voto; *Enrique Low Murtra, Gaspar Caballero Sierra*, Con Salvamento de Voto; *Mario Enrique Pérez V.*, Con Salvamento de Voto; *Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta*, Con Salvamento de Voto; *Jorge Valencia Arango*, Con Salvamento de Voto; *Jaime Mossos Guarnizo, Miguel Betancourt Rey*, Ponente; *Rómulo González Trujillo*, Conjuez.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.



TITULO VII

JUICIOS DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE REMESAS.— ¿Qué lo causan? Base gravable. ¿Cuándo se causa? IMPUESTOS DE REMESAS POR EXPLOTACION DE PELICULAS CINEMATOGRAFICAS. ¿Quién lo paga?

En relación con el impuesto de remesas las siguientes reflexiones. La transferencia de rentas (de capital, de trabajo o mixtas) y de ganancias ocasionales, hechas al exterior, causan el impuesto complementario de remesas. Como lo observa Ramírez Cardona en la última edición de su célebre libro "Derecho Tributario (Sustancial y Procedimental)", Temis 1985, la base gravable de este tributo es el valor neto de la renta o ganancia ocasional que se remite al exterior con independencia de si esa renta o ganancia es gravable o exenta. Como norma general se causa al momento del giro o remesa. Por norma expresa del legislador "en el caso de la explotación de películas cinematográficas, la base gravable es del 60% del pago o abono menos el impuesto de renta".

En forma muy clara el artículo 45 de la Ley 9ª de 1983 determinó: a) que la simple transferencia de rentas o ganancias ocasionales obtenidas en Colombia causa el tributo y b) que cualquiera que sea el destinatario de la transferencia y el beneficiario de la renta o transferencia se causa el tributo. El artículo 46 (literal d) regula la base gravable y la tarifa del impuesto de remesas cuando se trata de "explotación de películas cinematográficas a cualquier título". En ese caso la base gravable es el 60% del pago y la tarifa es del 12%.

De este contexto normativo debe entenderse que la ley no distingue si la explotación de la película es por régimen de distribución por parte de entidades extranjeras o por compra por parte de firmas domiciliadas en Colombia. En ambos casos se dan los elementos propios de un impuesto de remesas: transferencia de rentas al exterior; las rentas, objeto de transferencia, se han obtenido en Colombia. Pero si duda hubiera del sentido estricto de las normas debe destacarse la expresión "a cualquier título" introducida por la Ley 9ª de 1983. Esta expresión, hace indudable que el comprador de películas a precio fijo tenga que pagar el impuesto de remesas en todo caso, pues tanto en él como el que hace distribución dentro del país quedan cobijados por el régimen del artículo 46.

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro).

RETENCION EN LA FUENTE. RENTAS SUJETAS A IMPUESTOS EN COLOMBIA.— Esta retención opera en el caso de explotación de películas cinematográficas.

En relación con la retención en la fuente que establece el artículo 47 de la Ley 9ª de 1983 cabe anotar como esta norma inicia su redacción en los siguientes términos: "deberán retener a título de impuesto sobre la renta quienes hagan pagos o abonos en cuenta por concepto de *rentas sujetas a impuesto en Colombia*" para luego determinar como esta retención opera en el caso de explotación de películas cinematográficas. Es elemental que esta retención depende del régimen del impuesto de renta sobre películas extranjeras.

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro).

IMPUESTOS. RENTA LIQUIDA GRAVABLE PROVENIENTE DE LA EXPLOTACION DE PELICULAS CINEMATOGRAFICAS EN EL PAIS.

1. Cuando la película extranjera se trae a Colombia por el sistema de distribución.

2. Cuando la película se adquiere a precio fijo (art. 11 del Decreto 2348 de 1974).

El Decreto 2348 de 1974 en su artículo 11 estableció:

"*Artículo 11.* La renta líquida gravable proveniente de la explotación de películas cinematográficas en el país, por parte de personas naturales extranjeras sin residencia en el territorio y de compañías sin domicilio en Colombia, es del sesenta por ciento (60%) del monto de las regalías o arrendamientos percibidos por tal explotación".

Así las cosas cabe distinguir: a) si la película extranjera se trae a Colombia por el sistema de distribución y sobre el uso de ella se paga una regalía hay renta de fuente nacional, gravable en Colombia. Se presume que la renta es el 60% del respectivo pago o abono.

b) Cuando la película se adquiere a precio fijo, aunque es cierto que se trata de una enajenación permitida por el estatuto que reglamenta la propiedad intelectual o artística, y que quizás a la luz de la legislación general (art. 14 del Decreto 2053 de 1974) no sería objeto de gravamen por tratarse de rentas generales en el exterior y no de rentas de fuente nacional, el hecho nítido es que la ley ha dado un trato especial a estas rentas y es por ello que para tales rentas existe una norma especialísima (el art. 11 del Decreto 2348 de 1974). No se habla allí de rentas de fuente nacional o extranjera sino de la que proviene de la "explotación de películas cinematográficas en el país", sin distinguir si esa explotación proviene de contratos de distribución o de compra a precio fijo.

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro).

LEY ESPECIAL. PREVALECE SOBRE LA GENERAL.—

Cabe pues recordar el conocido principio jurídico de que la ley especial prevalece sobre la general, principio que tiene entre otras una elemental explicación: De no haber norma especial, se aplicará la general; al establecer una regla específica es claro que el legislador quiere darle un tratamiento distinto a los asuntos que así consagra.

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro).

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION. ACCION PROCEDENTE.—

Sí cabe la acción pública de nulidad pues el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo en forma expresa la consagra para conceptos de la administración, sólo que el artículo 83 determina que tales conceptos adquieren el carácter de actos administrativos cuando son "capaces de producir efectos jurídicos".

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro).

LIQUIDACION DE REVISION. NOTIFICACION.— Es una exigencia que concierne a la eficacia del acto; surte sus efectos propios: marca la iniciación de los términos señalados para su cumplimiento y para su impugnación. No ejercitados los recursos procedentes contra el acto debidamente notificado, la liquidación oficial adquiere firmeza al vencimiento del término señalado para impugnarla y tiene carácter ejecutorio, la administración puede exigir su cumplimiento por las vías legales (Decreto 2821 de 1974. Arts. 17, 18, 29 Decreto 1651/61. Arts. 19, 20 y 21).

La decisión se contrae a establecer si la notificación se hizo de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, el 13 de febrero de 1978, fecha que aparece en la liquidación de revisión Nº 000486, practicada por la Administración de Impuestos Nacionales de Pasto (fl. 36, cuaderno antecedentes). Según las normas vigentes, en esa fecha, la notificación de las liquidaciones del impuesto de renta se rigen por las siguientes previsiones:

Pueden notificarse personalmente —si el contribuyente se presenta a la Administración a reclamar un ejemplar de la liquidación— o mediante su envío a la dirección informada en la última declaración de renta y patrimonio o en las comunicaciones remitidas posteriormente para avisar cambio de ella, antes de efectuarse la remisión por correo, mediante relación en planillas especiales, o por intermedio de funcionarios de impuestos con recibo para la firma (Decreto 2821 de 1974, art. 18, Decreto 1651 de 1961, arts. 19 y 20).

Para efectos de notificación de liquidaciones, citaciones, requerimientos u otros comunicados de la administración, el contribuyente debe fijar una dirección, en cada declaración de renta y patrimonio. La información sobre cambio de ella, para ser válida, debe presentarse en la misma administración donde se hubiere presentado la declaración, sin mezclar tal información con temas diferentes (Decreto 2821 de 1974, art. 17).

Se entiende surtida la notificación en la fecha de entrega del ejemplar de la liquidación, cuando tal entrega se haga directamente, o la de introducción al correo, cuando la notificación se haga por este medio (art. 21, Decreto 1651 de 1961).

Cuando la liquidación se hubiere enviado a una dirección diferente de la registrada por el contribuyente, la administración podrá corregir el error, en cualquier tiempo, enviándola a la dirección correcta, caso en el cual, los términos legales sólo comenzarán a correr a partir de la fecha en que se surta la notificación en debida forma (Decreto 2821 de 1974, art. 18, inciso 2º).

De otra parte, las facultades administrativas de determinación de obligaciones tributarias, con base en declaraciones periódicas, concretamente en el impuesto de renta, tienen señalados términos no sólo en cuanto a la formulación de los actos sino para la notificación de los mismos. No ejercitadas esas facultades oportunamente, por expresa disposición legal la liquidación privada queda en firme, Decreto 2821 de 1974, artículos 11, 15, 7º, inciso 3º, entonces vigente, la falta de notificación de los actos de determinación tributaria, dentro del término legal, constituye causal de invalidez de ellos, al tenor del artículo 57, numeral 3º de la Ley 52 de 1977, causal que el afectado debió alegar en el escrito de interposición del recurso contra la liquidación (Decreto 2821 de 1974, art. 29).

Así las cosas, mientras no se haya remitido la liquidación a la dirección precisa que informó el contribuyente no se surte notificación alguna. Por eso la ley autoriza a la administración a corregir su error, en cualquier tiempo, dado que tal diligencia es indispensable condición de eficacia del acto. Pero si el error se corrige después de vencido el término en que la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, ya que si bien se está notificando el acto en la forma prevista por la ley, tal diligencia se cumple fuera del término legal.

La notificación es una exigencia que concierne a la eficacia del acto. Surte sus efectos propios: marca la iniciación de los términos señalados para su cumplimiento y para su impugnación. No ejercitados los recursos procedentes contra el acto debidamente notificado, la liquidación oficial adquiere firmeza al vencimiento del término señalado para impugnarla y tiene carácter ejecutorio, la administración puede exigir su cumplimiento por las vías legales... Si no se paga la obligación dentro del plazo también señalado por la ley, comienza a causarse los intereses de mora.

En estos aspectos está comprendida la eficacia de los actos de determinación tributaria, de la cual es condición que se hayan notificado con el lleno de las exigencias legales.

Las normas que rigen la materia en el procedimiento de determinación del impuesto sobre la renta, que se acaban de relacionar, prevén que la notificación por correo se entiende surtida en la fecha de introducción el mismo, con la única condición de que se haya remitido a la última dirección que informó el contribuyente para tal efecto, en la fecha de la remisión. Ciertamente es posible que la notificación no llegue a su destinatario, no obstante haberse remitido a la dirección correcta, por razones ajenas a la voluntad de la administración o del contribuyente. Sin embargo, pese a que la disposición comentada puede hacer nugatoria, en la práctica, la garantía constitucional de la defensa frente a los actos de autoridad, no es dado a los funcionarios administrativos o judiciales desconocerla.

Como quiera que la notificación debidamente practicada surte sus efectos propios, la causal de invalidez en mención, como todas las sancionadas con nulidad del acto, quedará convalidada si el interesado no lo impugna dentro del término y por los medios señalados al efecto,

o, ejercitado el recurso procedente, no se alega la irregularidad, por aplicación de los principios sobre saneamiento de nulidades procesales consagradas en el Código de Procedimiento Civil, artículo 156, que resulta perfectamente compatible con el procedimiento de determinación tributaria.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 8154. Actor: Remigio Flórez Guevara).

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA OBTENER LA MODIFICACION DE OBLIGACIONES FISCALES (Art. 85, Decreto 01/84). CADUCIDAD. TERMINO.

¿Cómo se cuenta? Requisitos para asistir a la jurisdicción. CADUCIDAD EN LA LEY 167 DE 1941. Mientras el Código anterior contemplaba la fecha de ejecutoria de la última decisión gubernativa, como punto inicial del cómputo del término de caducidad de la acción, el nuevo estatuto señala nítidamente la de notificación del acto con independencia del concepto de ejecutoria. LEY. INSUBSISTENCIA. Artículo 3º de la Ley 153 de 1887. ¿Cuándo opera?

El tema de la caducidad de las acciones corresponde al ámbito de la regulación legal del derecho de obtener de la justicia la definición de los derechos pretendidos. El Decreto 01 de 1984, cuya vigencia se inició el 1º de marzo del mismo año, en su parte segunda regula todos los aspectos concernientes a las acciones que consagra como medios de control jurisdiccional de los actos a través de los cuales se cumpla la función administrativa del Estado los requisitos que condiciona el válido ejercicio de aquéllas, la competencia y el correspondiente proceso judicial comúnmente llamado "contencioso administrativo".

Conforme a las normas generales sobre vigencia e insubsistencia de la leyes, el Decreto en mención derogó tácitamente todas las disposiciones anteriores, en cuanto resulten incompatibles con las contenidas en él o correspondan a materias que regula íntegramente.

El nuevo estatuto condiciona el ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, que señala como medio de obtener la modificación de obligaciones tributarias (art. 85) a los siguientes requisitos:

a) Que se haya agotado previamente la vía gubernativa, a menos que las autoridades hubieren impedido el ejercicio de los recursos existentes, o que se haya configurado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos, requisito éste que es general para todas las acciones contencioso administrativo (art. 135). De conformidad con esta norma, el agotamiento de la vía gubernativa, para los fines de la acción, requiere el válido ejercicio de los recursos procedentes contra el acto en dicha vía, los cuales se deciden como conclusión del respectivo procedimiento administrativo;

b) Que la acción se ejercite dentro del término de cuatro meses contados a partir de la fecha de publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, término que será de dos años cuando la demandante sea una entidad pública (art. 136, inciso 2º). Al vencimiento de estos términos caduca el derecho de acudir ante los organismos de la justicia administrativa, es decir la acción. Y la demanda

se declarará inadmisible, según lo dispuesto en el artículo 143 del citado Código.

El anterior Código Contencioso Administrativo contemplaba como acción especial la de revisión de impuestos y señalaba para su ejercicio un término de tres meses, artículo 272, cuyo cómputo no se iniciaba como prescribe el nuevo Código a partir de la fecha de *notificación* del acto sino a partir de la *ejecutoria* de la última decisión en vía gubernativa. En efecto disponía el artículo 273 de aquel estatuto:

"Si la ley, ordenanzas o los acuerdos municipales hubieren establecido recursos contra las operaciones administrativas de liquidación de un impuesto de carácter nacional, departamental o municipal, sólo podrá hacerse uso de la acción ante lo contencioso administrativo cuando se hubieren agotado aquellos recursos. Sólo entonces la liquidación tendrá carácter de definitiva, y los tres meses de que habla el artículo anterior empezará a contarse desde la fecha de ejecutoria de la última decisión".

Confrontada esta disposición con las del nuevo estatuto en referencia, surge la incompatibilidad entre las normas antiguas y las nuevas, toda vez que señalan diferentes acciones, con distintos términos de caducidad, contados a partir de eventos distintos. Mientras el Código anterior contemplaba la fecha de ejecutoria de la última decisión gubernativa, como punto inicial del cómputo del término de caducidad de la acción, el nuevo estatuto señala nítidamente la de notificación del acto, con independencia del concepto de ejecutoria.

El Decreto 01 de 1984, incluyó en un solo texto dos aspectos de la actividad estatal, el administrativo y el jurisdiccional aplicados en aspectos concretos como el del agotamiento de la vía gubernativa. Las precisiones que contiene en su parte primera, sobre firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos, dentro del Título III, *conclusión de los procedimientos administrativos*, artículos 62 a 67, constituyen marco conceptual obligatorio para la aplicación de las leyes especiales, en cuanto sus disposiciones susciten diversidad de criterios, de conformidad con las normas generales contenidas en el Título preliminar, Capítulo IV del Código Civil.

La prevalencia del citado artículo 52 del Decreto 1651, de 1961 sobre las nuevas disposiciones, dada la especialidad de aquel estatuto y el ámbito de aplicación del Decreto 01 de 1984, en su parte primera, conforme al artículo 1º, del mismo, es aspecto que debe estudiarse a la luz de las precisiones generales contenidas en éste. Como quiera que la cuestión se concreta en el carácter ejecutivo de los actos administrativos, es decir, su posibilidad de ser ejecutados por la administración una vez queden en firme al concluir el respectivo procedimiento administrativo, o en el sentido que pueda tener el término "ejecutoria" de las providencias que resuelven los recursos en el procedimiento gubernativo tributario, es aspecto que no incide ya en el tema de la caducidad de la acción, bajo la vigencia del nuevo Código, por las razones expresadas.

Finalmente, en relación con el argumento relativo a la subsistencia de las disposiciones del Código anterior y su aplicación preferente, tratándose de acciones que aquél regulaba de manera especial, como

ocurre con la tendiente a obtener la revisión y modificación de actos de determinación de obligaciones tributarias, no puede aceptarse la tesis planteada por el actor, dado que la nueva ley regula íntegramente la materia: la acción a instaurarse, sus requisitos y procedimientos, y ésta es una de las formas derogatorias de la legislación anterior, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que textualmente dice:

"Estímase insubsistente una disposición legal, por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

(Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0645. Actor: Instituto Médico Técnico SANICOL S. A.).

IMPUESTOS. REPARACIONES MAYORES EFECTUADAS EN LOS EQUIPOS DE VUELO. DEDUCCIONES.—

Cumplimiento de los requisitos de las normas de impuestos que se establecen para las deducciones de las expensas necesarias. REPARACIONES LOCATIVAS. Valor de la deducción. Reparaciones locativas no realizadas en el año que corresponden, o que se hacen en cuantía inferior: Consecuencias.

Los gastos por reparaciones mayores efectuados a los equipos de vuelo están sometidos para su deducibilidad al cumplimiento de los requisitos que las normas de impuestos establecen para las deducciones de las denominadas expensas necesarias. En tales condiciones y teniendo en cuenta la actividad económica del contribuyente el gasto debe ser proporcional, razonable y normal y haberse efectuado en forma real. Así lo han consagrado los artículos 10 del Decreto 1366 de 1967 y 158 del Decreto reglamentario 437 de 1961, al decir:

"Decreto Nº 1366 de 1967, artículo 10. El numeral 1º del artículo 43 de la Ley 81 de 1960 quedará así:

"Las deducciones que pueden restarse de la renta bruta para obtener la renta líquida son las siguientes:

"Las expensas necesarias pagadas durante el año o período fiscal en el desarrollo de cualquier actividad cuya renta sea gravable.

"La necesidad de los gastos deberá determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta los normalmente acostumbrados en la clase de actividades de que se trate y las siguientes disposiciones:

"*Literal a)* Ley 63 de 1967, artículo 5º: El literal a) del artículo 10 del Decreto 1366 de 1967 quedará así:

"Son deducibles los gastos en reparaciones locativas de la propiedad inmueble. El valor de la deducción por este concepto no podrá exceder del 10 por ciento (10%) del total de la renta de goce y la proveniente de arrendamiento.

"Cuando en uno o varios años no se hagan reparaciones locativas al inmueble productor de renta, o se hicieren en cuantía inferior al diez por ciento (10%), el saldo no solicitado podrá acumularse al porcentaje del año gravable en que el valor de las reparaciones fuere superior, sin que la deducción pueda exceder del 100% de la suma declarada por concepto de renta de goce y de la originada en arrendamientos, en el año en que se solicita la deducción".

"Decreto reglamentario Nº 437/61, artículo 158. Las deducciones de que trata este Capítulo, que impliquen erogaciones, son aceptables en el año gravable en que se paguen, siempre que se hayan causado.

"Los contribuyentes que llevan libros de contabilidad, debidamente registrados, a base de ingresos y egresos causados, podrán solicitar las deducciones en el año o período gravable en que se causen y contabilicen, aun cuando no se hayan pagado todavía.

"En todo caso los pagos hechos por anticipado serán deducibles en el año en que se causan".

(Sentencia de julio 26 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 8530. Actor: Helicópteros Nacionales de Colombia S. A.).

TITULO VIII

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA

1º ORDENANZA DEPARTAMENTAL. SANCION. ACTO COMPLEJO.

2º DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA REGIONAL Y LOCAL.

3º ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES Y CONCEJOS MUNICIPALES: EMPLEOS REQUISITOS DE IDONEIDAD.

4º DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y FUNCION PUBLICA.— CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., julio tres de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Referencia: Expediente Nº 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel.

Se decide el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 26 de enero de 1983.

El señor Jairo Restrepo Angel en ejercicio de la acción pública demandó la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 014 de 1976 y del artículo 1º de la Ordenanza 004 de 1978, por medio de las cuales la Asamblea del Meta estableció requisitos mínimos para el desempeño de cargos de carácter departamental. Como fundamento de su demanda señaló que dichas ordenanzas violan los artículos 62 y 76-10 de la Constitución y 241 de la Ley 4ª de 1913, en cuanto, determinan las condiciones de acceso al servicio público, es competencia exclusiva del Congreso Nacional.

El Tribunal del conocimiento negó las pretensiones de la demanda. Interpuesta la apelación por el actor, la Sección Segunda revocó la sentencia de primera instancia y se declaró inhibida para resolver por hallar inepta la demanda.

La sentencia acusada:

La sentencia dice "como en el presente caso se demandó sólo la ordenanza y no el acto del Gobernador mediante el cual fue sancionada, hubo ineptitud en la demanda" (fl. 76). Para llegar a esta conclusión el fallador invoca la sentencia del 15 de octubre de 1964 de la Sala Plena (Tomo LXVIII, págs. 251 y ss. de *Anales*), cuyos apartes fundamentales dicen:

"Ahora bien, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado que cuando se trata de un acto complejo, es decir

formado por una serie de actos con la concurrencia de diversas voluntades, como el acto es único, debe acusarse en su total complejidad, aunque el vicio sólo afecte a uno de los actos que lo integran, porque habiendo unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para producirlo, la serie de actos que lo integran no tienen existencia jurídica separada e independiente. El acto que se afirma es un acto único es la voluntad declarada, por la fusión en una sola voluntad de las voluntades de los órganos que concurren en el proceso de formación del acto.

"Así, pues, cuando, por ejemplo, se considera que está viciada de ilegalidad la sanción de una ordenanza, se debe demandar la ordenanza por la ilegalidad de su sanción, pues ésta es parte integrante de ese acto administrativo complejo. La ordenanza y su sanción forman un solo acto.

"La doctrina anterior ha sido la tradicional del Consejo y la Sala no encuentra fundamento para rectificarla. Si no hay ordenanza sin sanción y ésta no puede existir sin aquélla, pues, son dos actos inseparables que forman un solo acto administrativo que se llama ordenanza departamental, es ésta en su integridad jurídica la que debe ser demandada o acusada cuando su sanción es ilegal y no simplemente esta última, como si fuera un acto que pudiera existir independientemente. Porque bien sea el articulado de la ordenanza el ilegal o bien lo sea su sanción, lo que se anula es el acto completo en ambos casos, aunque en el primero la sanción no adolezca de ilegalidad y no la tenga el articulado de la ordenanza, en el segundo, pues no debe olvidarse que la acción de nulidad contra los actos administrativos procede tanto por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad como por haber sido expedidos en forma irregular (art. 66 del C. C. A.).

"En consecuencia, en el caso de autos debe declararse probada la excepción de inepta demanda por haberse acusado la sanción y no la ordenanza, y por tanto la Sala habrá de reformar la sentencia de primera instancia porque omitió declarar la excepción aunque reconoció implícitamente en su parte motiva".

El recurso extraordinario:

El suplicante acusa a la sentencia de contrariar precisamente la sentencia del 15 de octubre de 1964 que ella misma invoca como fundamento de su decisión.

Dice el recurrente:

"Esta discrepancia jurisprudencial de la sentencia suplicada con la de Sala Plena citada consiste en que en la sentencia de Sala Plena se afirma categóricamente que *'la ordenanza y su sanción forman un solo acto'... 'Si no hay ordenanza sin sanción y ésta no puede existir sin aquélla, pues, son dos actos inseparables que forman un solo acto administrativo que se llama ordenanza departamental,* es ésta en su integridad jurídica la que debe ser demandada o acusada cuando su sanción es ilegal y no simplemente ésta última, como si fuera un acto que pudiera existir independientemente' (Subrayas y mayúsculas del suscrito).

"En síntesis, la jurisprudencia de la Sala Plena en la citada sen-

tencia exige que se demande el acto administrativo denominado *'ordenanza departamental'* como un acto administrativo *único e inescindible* en sus diversas etapas de formación. De tal suerte que es injurídico procesalmente exigir que se demanden individualizándolas las distintas etapas de formación de ese acto administrativo *único*, pues entonces sería preciso señalar y demandar cada uno de los actos preparatorios de *presentación, discusión, expedición, sanción y promulgación*, lo cual resulta un absurdo jurídico.

"Si se demanda el acto administrativo denominado *'ordenanza'* es porque ella ha alcanzado su perfección jurídica como tal y en prueba de ello se acompañó a la demanda el texto completo de la misma publicado en la *Gaceta del Meta*, debidamente autenticada.

"...Cuando la sentencia de la Sección Segunda que ahora se impugna exige como presupuesto procesal para la viabilidad del pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda que se impugne o demande, individualizándolo, el acto del Gobernador mediante el cual se impartió sanción a la ordenanza, como si este acto de sanción fuera escindible, separable, individualizable por tener existencia autónoma, y no formara parte integrante y consustancial de la ordenanza, *se contrarió la jurisprudencia de la Sala Plena del honorable Consejo de Estado* en la sentencia del 15 de octubre de 1964 a que ya se ha hecho referencia" (fls. 78-79).

Se considera:

La jurisprudencia invocada sostiene que la ordenanza y su sanción "forman un solo acto administrativo que se llama ordenanza departamental, es ésta en su integridad jurídica la que debe ser demandada o acusada" de manera que, cuando la sentencia impugnada consideró inepta la demanda por no haber pedido ella la nulidad de la sanción sino solamente de la ordenanza, infringió evidentemente la citada jurisprudencia de la Sala Plena.

En efecto, la ordenanza y su sanción constituyen un solo acto, de carácter complejo, el Consejo de Estado ha dicho siempre que la ordenanza y su sanción, lejos de ser actos separables, constituyen un solo acto administrativo, de carácter complejo, en cuanto su existencia jurídica sólo se produce hasta tanto no confluyan la voluntad de los dos órganos destinados a su formación. El fallo suplicado quiso aplicar la referida sentencia del 15 de octubre de 1964, pero al hacerlo, interpretó en forma equivocada su contenido y, por ello, la contradijo claramente: exigió como requisito para demandar la nulidad de la ordenanza, el demandar también la nulidad de la sanción, cuando la jurisprudencia de que se trata dice que la ordenanza es un solo acto y que su sanción es apenas parte integrante de ese acto.

En consecuencia, prospera el cargo.

Sentencia de instancia:

La demanda pretende la nulidad del artículo 3º y del artículo 1º de las Ordenanzas 0014 de 1976 y 004 de 1978, por medio de las cuales la Asamblea del Meta estableció unos requisitos mínimos de carácter académico o de experiencia profesional para el desempeño de algunos

empleos departamentales y ordenó otras medidas complementarias. El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"*Ordenanza Nº 014 de 1976* (noviembre 24).

"Artículo 3º Para ejercer cargos en la Contraloría General del Departamento se requieren requisitos mínimos, así:

"a) Para ejercer el cargo de revisor fiscal, de examinador de cuentas o auxiliar de contabilidad, acreditar que ha cursado cuarto de bachillerato, o curso de comercio o contabilidad, o estar ejerciendo el cargo en propiedad o haber ejercido cargos similares en otras entidades;

"b) Para ser auditor o visitador fiscal, se debe acreditar grado de bachiller, haber desempeñado o estar desempeñando el cargo en propiedad o haber ejercido cargos similares en otras entidades, o haber desempeñado en propiedad el cargo de auxiliar de contabilidad o el de examinador de cuentas;

"c) Para ser jefe de contabilidad se requiere título universitario en materias contables, o económicas o financieras, o estar desempeñando el cargo en propiedad o haber ejercido cargos similares en otras entidades.

"*Parágrafo*. No puede ser empleado al servicio del Departamento, de los institutos descentralizados departamentales, ni de la Contraloría General del Departamento, en cualquier cargo quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública, o tenga deudas pendientes con el Departamento o con sus institutos descentralizados, o haya sido empleado de manejo y tenga pendientes glosas por contestar o cancelar".

"*Ordenanza Nº 004 de 1978* (noviembre 7).

"Artículo 1º Adiciónase el artículo 3º de la Ordenanza Nº 014 de 1976, con los siguientes parágrafos:

"Parágrafo 2º A partir de la vigencia de la presente ordenanza no se extenderá diligencia de posesión a persona nombrada para un cargo a nivel departamental o municipal de sus institutos descentralizados sin que se acompañe el certificado expedido por la Contraloría Departamental en el cual se exprese que no tiene cargos pendientes por el ejercicio de funciones públicas.

"Parágrafo 3º El funcionario que extienda la diligencia de posesión sin exigir el documento de que trata el parágrafo anterior, se hará acreedor a la destitución del cargo con nota de mala conducta conjuntamente con el empleado posesionado.

"Parágrafo 4º Si en la fecha de sanción de la presente ordenanza, se encontraren empleados oficiales a nivel departamental o municipal con cargos o glosas pendientes de legalizar o cancelar, dispondrán de treinta (30) días calendario para presentar a su respectivo jefe el finiquito expedido por la Contraloría Departamental. Quienes no lo hicieron en ese lapso, se les declarará insubsistentes en el cargo.

"El funcionario a quien corresponda efectuar los nombramientos y la remoción de personal y que no cumpla con la presente disposición, se hará acreedor a la sanción de destitución del cargo con nota de mala conducta.

"*Parágrafo.* La Contraloría Departamental o quien ejerza el control fiscal, se abstendrán de refrendar o autorizar pago a los empleados de que trata la presente ordenanza, hasta tanto no esté a paz y salvo con el Departamento" (fls. 36-38).

La demanda planteó el concepto de la violación en los siguientes términos:

"*De los artículos 62 y 76 —numeral 10— de la Constitución Nacional.* El precepto constitucional primeramente invocado señala de manera taxativa que 'la ley determinará... las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución' y que 'todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el *Congreso*, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, de jubilación, *retiro o despido*' (Subrayo).

"El segundo precepto invocado establece que 'corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:...10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales'.

"El constituyente atribuyó competencia exclusiva al Congreso de la República para establecer los requisitos y antecedentes necesarios para el ejercicio de cargos públicos, en los casos no previstos por la misma carta política, excluyendo, por consiguiente, de la competencia de otros órganos del poder público la facultad de dictar reglamentaciones y prohibiciones sobre esta materia específica. Resulta evidente entonces que la honorable Asamblea Departamental del Meta al dictar la reglamentación contenida en los artículos 3º con su parágrafo de la Ordenanza Nº 014 de 1976 y 1º de la Ordenanza Nº 004 de 1978 está usurpando funciones que corresponden de modo privativo al Congreso Nacional" (fls. 38-39).

El Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 24 de julio de 1981 negó la nulidad de los actos acusados por encontrar que éstos no son violatorios de las normas invocadas en la demanda. Al efecto dijo:

"Es incuestionable que, conforme a la Carta, compete al Congreso Nacional determinar la estructura de la Administración Pública Nacional, atribución que obviamente comprende la creación de empleos y el señalamiento de condiciones y requisitos para su desempeño. Lo anterior referido exclusivamente al orden nacional.

"Pero en tratándose ya no del orden nacional, sino del departamental y municipal existe facultad similar para las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. Son los artículos 187 y 197

de la Constitución Nacional los que consagran tales atribuciones.

"Conforme al ordinal 5º del artículo 187, la estructura de la Administración Departamental, los empleos, funciones y escalas de remuneración, corresponde trazarlos a las Asambleas Departamentales, a iniciativa de los Gobernadores. Así mismo, la creación de entes descentralizados del orden departamental, corresponde a las Asambleas, conforme a las normas que determine la ley.

"Este precepto constitucional se halla reiterado en la ley, principalmente en los artículos 97 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal, normas que son muy claras y terminantes" (fls. 59-60).

Se considera:

Para estudiar el planteamiento de la demanda es necesario tener en cuenta que las ordenanzas acusadas contienen dos clases de disposiciones:

a) Unas de carácter administrativo laboral, dictadas con el fin de asegurar la selección del personal, como son las que señalan unos requisitos de idoneidad para el ejercicio de empleos de carácter departamental, con particular referencia a empleos de la Contraloría Departamental del Meta. Esos requisitos consisten en haber adelantado cursos de bachillerato o de Universidad; tener experiencia en ese cargo o en otro similar y no tener cuentas ni glosas pendientes con el Departamento;

b) Otras de carácter sancionatorio o impeditivo, como son las comprendidas en la primera parte del parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza Nº 0014/76, mediante las cuales se prohíbe el ejercicio de cualquier cargo departamental a quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración y la fe públicas.

En primer término se examinará lo relativo a las disposiciones de carácter administrativo laboral. Este examen debe realizarse a la luz del principio de la descentralización administrativa que, junto con el de la centralización política, conforma la Constitución vigente. En efecto, desde 1885 cuando el Consejo Nacional de Delegatarios expidió las bases de la reforma, se dijo en el segundo punto de dicho documento: "Los Estados o Secciones en que se divide el territorio nacional tendrán amplias facultades municipales y las demás que fueren necesarias para atender al desarrollo de sus peculiares intereses y adelantamiento interno".

Descentralización administrativa regional y local.

La Constitución reconoce la descentralización administrativa regional y local al garantizar la autonomía de los Departamentos y de los Municipios para la administración de sus propios asuntos y para la reglamentación de sus respectivos servicios, dentro de los límites señalados por la misma Constitución (arts. 182, 187-1 y 197-1).

En consecuencia, los Departamentos y los Municipios tienen derecho a proveer en todo aquello que sea de su administración y que no haya sido reservado por la Constitución o la ley.

Como ninguna norma constitucional o legal prohíbe a las Asambleas ni a los Concejos Municipales señalar requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos de las plantas de personal de los Departamentos y de los Municipios, tiene que concluirse que el Departamento del Meta al dictar ordenanzas en ese sentido, actuó dentro del campo de la autonomía administrativa que le es propia.

Empleos cuyos requisitos de ingreso sólo pueden ser señalados por la ley, según el artículo 62 de la Constitución Nacional.

El actor sostiene que los actos acusados violan el precepto del artículo 62 de la Constitución según el cual, la ley determinará las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución.

Basta observar la redacción del precepto y tener presente el contexto de la Constitución, para establecer sin lugar a duda, que su aplicación es francamente restrictiva y que no tiene, por lo tanto, el alcance que le concede la demanda.

Las mismas voces de la norma advierten que esta restricción, consistente en que las condiciones de idoneidad para el desempeño de los empleos sólo pueden fijarse a través de una ley dictada por el Congreso, no tiene relación con todos los empleos sino únicamente con *"ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución"*.

Conforme a la frase transcrita esos empleos son sólo los de carácter constitucional o legal, cuando la Constitución o la ley al crearlos, han dejado de señalar las condiciones para su desempeño.

Entre los empleos de carácter constitucional que, por falta de reglamentación constitucional sobre las calidades para su ejercicio, son objeto directo de este precepto del artículo 62 se encuentran los de Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador de Departamento, Alcalde, Personero y Tesorero Municipales. En estos casos resulta apenas lógico que sea el Congreso de la República el que entre a llenar "la omisión" constitucional, por cuanto se trata de cargos de los cuales depende la dirección misma de las instituciones político-administrativas establecidas en la Carta. Empleos cuyos requisitos de ingreso pueden ser señalados por los Departamentos y los Municipios.

No tendría sentido, en cambio, que el Congreso se ocupara de señalar las condiciones de idoneidad para el desempeño de empleos que no tienen carácter constitucional o legal, como es el caso de los diversos empleos que los Departamentos y los Municipios han tenido que crear a través de ordenanzas o acuerdos para la atención de sus necesidades específicas.

En efecto, la Constitución establece para estos últimos empleos un sistema especial de autonomía regional y local que incluye necesariamente la competencia para indicar las respectivas condiciones de ingreso. Así, los artículos 187-5 y 197-3 otorgan a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la facultad normativa laboral para determinar la estructura de la administración, las funciones de las distintas dependencias y las escalas de remuneración. Y el artículo

194-4 atribuye al Gobernador la facultad administrativa laboral de crear, suprimir y fusionar los empleos, así como la de señalar las funciones especiales y fijar sus emolumentos, con la excepción prevista en el artículo 187-8 según la cual corresponde a las Asambleas mediante ordenanzas "organizar la Contraloría Departamental" y por lo mismo, crear, suprimir y fusionar los empleos de esa entidad.

En consecuencia, la Asamblea del Meta al dictar las disposiciones examinadas, mediante las cuales fijó requisitos para el desempeño de cargos de la Contraloría de ese Departamento, lo hizo conforme al citado artículo 187-8, en cuanto esas disposiciones constituyen sólo medidas de carácter circunstancial y por lo tanto son de naturaleza claramente administrativa.

Otra parte del cargo está dirigida a sostener que las disposiciones acusadas violan el artículo 5º del plebiscito nacional, según el cual "todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido".

Esta norma se refiere únicamente a la carrera administrativa y en nada contradice la facultad que tienen las autoridades regionales o locales, en la forma antes explicada, para señalar los requisitos de ingreso a los empleos creados por actos de carácter regional o local. En efecto, el artículo 5º del plebiscito nacional se limita a ordenar que el Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y demás funcionarios nominadores ejerzan su facultad de nombrar y despedir el personal dentro de la normatividad que dicte el Congreso para el funcionamiento de la carrera administrativa. Es decir, la norma sólo tiene que ver con la obligación de los nominadores de sujetarse a los escalafones y procedimientos que el Congreso establezca en orden a garantizar el ingreso, el ascenso y la estabilidad que deben tener los empleados dentro del estatuto de la carrera administrativa. Estatuto nacional que actúa, obviamente, con relación a las distintas plantas de personal creadas y reglamentadas autónomamente por los Departamentos y los Municipios, según lo previsto por el constituyente de 1968.

Por último, queda por verificar si las disposiciones en examen resultan violatorias del artículo 241 del Código de Régimen Político y Municipal, como lo plantea el actor. Esta norma, según la cual, para desempeñar cargos que no llevan anexo mando o jurisdicción se necesita sólo el nombramiento de autoridad competente, no ha tenido la interpretación expedita que le atribuye la demanda. En la historia legislativa del país se observa una constante en el sentido de señalar requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos y de entender ese señalamiento como una función administrativa.

Así, la Ley 165 de 1938, que creó la carrera administrativa, dijo en el parágrafo 1º del artículo 6: "El Organo Ejecutivo fijará las condiciones mínimas que deben llenarse para ser admitido en determinado puesto administrativo, siempre que éstas no estén establecidas en la ley, ordenanza o acuerdo. Son nulos los nombramientos que no correspondan a las condiciones prefijadas".

Posteriormente, la Ley 19 de 1958 sobre reforma administrativa, al ordenar la clasificación de todos los empleos públicos, estableció: "La clasificación deberá tener en cuenta los deberes correspondientes a cada empleo, la responsabilidad a que queda sujeto el servidor público que haya de desempeñarlo, y los requisitos mínimos que se exigen de aquél, para que pueda ser nombrado" (art. 7-c). El Decreto 1732 de 1960, expedido en uso de facultades extraordinarias y actualmente vigente en lo relativo a las entidades territoriales, complementó lo anterior al reconocer a los Departamentos y a los Municipios la competencia para realizar la clasificación de los respectivos empleos (art. 4, inciso tercero), competencia dentro de la cual quedó necesariamente incluida la del señalamiento de los requisitos de idoneidad, como factor determinante de dicha clasificación.

De todo lo anterior se pone de presente que el señalamiento de los requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos, es una función típicamente administrativa y que, cuando se trata de empleos de creación regional o local, compete a los Departamentos y Municipios su determinación.

Por consiguiente, es incuestionable que los cargos regionales y locales pueden ser regulados en lo relativo a los requisitos de idoneidad por las entidades territoriales que los crean, como ha sucedido en el caso *sub júdice* con el artículo 3º de la Ordenanza 014 de 1976 expedida por la Asamblea Departamental del Meta, en sus literales a), b) y c) y en su parágrafo, sólo en lo relativo al requisito de no tener deuda o glosas pendientes y con el artículo 1º de la Ordenanza 004 de 1978, que establece medidas complementarias a este último requisito.

En consecuencia, en este aspecto habrá de mantenerse, la sentencia del Tribunal en cuanto negó la pretensión anulatoria, con relación a las disposiciones aquí estudiadas.

La Sala rectifica así la jurisprudencia contenida en la sentencia del 6 de septiembre de 1983, expediente 11010.

Finalmente debe advertirse que el aspecto estudiado aquí no toca con el ejercicio mismo de las profesiones, campo sobre el cual sólo tiene competencia el legislador conforme al artículo 39 de la Constitución.

Analizado el cargo en cuanto a las disposiciones de carácter administrativo laboral, queda por verificar la competencia de la Asamblea para la expedición de las otras disposiciones acusadas, que como se dijo al comienzo de esta providencia, tienen un carácter sancionatorio o impeditivo y se encuentran en la primera parte del parágrafo del citado artículo 3º de la Ordenanza Nº 014 de 1976, que dice: "No puede ser empleado al servicio del Departamento, de los institutos descentralizados departamentales, ni de la Contraloría General del Departamento, en cualquier cargo quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública...".

Como puede verse estas disposiciones exceden el marco de la función administrativa, orientada a indicar los requisitos circunstanciales para el eficiente desempeño del respectivo empleo y entran directa-

mente, en el campo de la función legislativa, por lo cual deben ser anuladas. En efecto, al prohibir el acceso a los empleos a quienes han sido sentenciados o detenidos por delitos contra la administración o la fe públicas, las ordenanzas impugnadas en el aparte transcrito erigieron una verdadera causal de inhabilidad que, como tal, sólo podía ser establecida por el legislador.

Además, estas disposiciones, en cuanto prohíben en forma permanente el trabajo con el Departamento del Meta de las personas a que en ellas se alude, constituyen una restricción evidente a las libertades públicas garantizadas en la Constitución Nacional, concretamente una restricción a la libertad de trabajo.

En consecuencia, deberá revocarse la sentencia del Tribunal en este punto y, en su lugar, declararse la nulidad del parágrafo transcrito sólo en la parte que consagra las referidas prohibiciones.

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

Falla:

1º Infírmase la sentencia del 26 de enero de 1983 dictada por la Sección Segunda de esta Corporación.

2º Refórmase la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta del 24 de julio de 1981, en los siguientes términos:

a) Anúlase el parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza Nº 014 de 1976 dictada por la Asamblea Departamental del Meta en la parte que dice "quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública";

b) Confírmase en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Jaime Abella Zárate, Aydée Anzola Linares,* Ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Samuel Buitrago Hurtado, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Mario Enrique Pérez Velasco, Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,* Ausente; *Joaquín Vanín Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO.—

Cuando hay mérito para ello, es un trámite obligado en todo caso, no sólo para los funcionarios de carrera. El derecho del funcionario inculpado a conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación y a pedir la práctica de pruebas y a ser oído en descargos es incontrovertible y a la pretermisión de este trámite invalida la emisión de voluntad de la administración.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., septiembre diez de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Referencia: Expediente Nº 11064. Actor: Rafael Antonio Castillo Caicedo.

Se decide el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 18 de octubre de 1983.

El señor Rafael Antonio Castillo Caicedo demandó la nulidad del artículo 1º de la Resolución 6095 de 1978 mediante la cual el Ministerio de Justicia declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Capitán de Prisiones, Código 5110, grado 11 de la Penitenciaría Central de Colombia "La Picota". A título de restablecimiento pidió el reintegro al cargo y el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones dejados de devengar así como la declaratoria de que no hay solución de continuidad para fines prestacionales entre las fechas de la insubsistencia y del reintegro.

Para el actor el acto de insubsistencia es violatorio de los artículos 2, 16, 17, 26 y 30 de la Constitución y de los artículos 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 25 y 26 del Decreto 2400 de 1968, por haber sido expedido con desviación de poder en cuanto su fin no fue el buen servicio público sino la imposición de una sanción como es la destitución. Sostiene el actor que se inició contra él una investigación administrativa por la fuga de presos ocurrida el 18 de septiembre de 1978, investigación en la cual no se le oyó en descargos, ni se le condenó ni se le absolvió pero que sirvió a la administración para dictar la insubsistencia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca que conoció en primera instancia, acogió las pretensiones del actor en sentencia del 9 de marzo de 1983. Consultada la sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado, la revocó y en su lugar se declaró inhibida para resolver por ineptitud sustantiva de la demanda, en fallo del 18 de octubre de 1983, que dice:

"De conformidad con la jurisprudencia antes transcrita y habida consideración de que el accionante omitió dentro de su pretensión anulatoria impetrar la nulidad de la Resolución número 6663 del 12 de diciembre de 1978, que no accedió a reponer la providencia mediante la cual se declaró la insubsistencia del cargo que desempeñaba, es evidente que en el asunto *sub júdice* el demandante no cumplió con la carga procesal de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la demanda que dio origen a este proceso es inepta.".

El recurso:

La parte suplicante pide que, por ser contraria a la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, se infirme la sentencia recurrida y, en su lugar, se mantenga la sentencia del Tribunal.

Como fundamentos del recurso, el suplicante sostiene que el fallo de la Sección Segunda contrarió la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 15 de octubre de 1964, la sentencia de la Sala Plena del 27 de octubre de 1972 y la sentencia de la Sala Plena del 16 de febrero de 1982. En relación con cada una de ellas, plantea la forma en que, en su concepto, se produjo la violación.

Para el suplicante el desconocimiento de la sentencia del 16 de febrero de 1982 se produjo por cuanto, al tiempo que ésta sostiene que contra los actos de declaratoria de insubsistencia no procede el recurso de reposición, el fallo recurrido "declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en razón de que no se demandó la resolución que resolvió el recurso de reposición".

El recurrente transcribe los siguientes apartes de dicha sentencia:

"Cuando el demandante fue notificado de la resolución por la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el Instituto tenía el término de cuatro meses para acudir a la vía jurisdiccional en acción contra el acto administrativo proferido por el Director de Inravisión si consideraba que habían sido vulnerados sus derechos. No lo hizo, sino que seis años y unos meses después con el pretexto de que se había operado el silencio administrativo negativo al no haberle decidido el recurso de reposición que no es procedente para esta clase de actos administrativos, inició la presente acción.

"En efecto, es principio general que contra los actos administrativos que decretan nombramiento y remociones no caben los recursos gubernativos de reposición y apelación salvo lo que para casos especiales establezcan las leyes. La Resolución por la cual el demandante fue removido de su cargo no estaba sometida a motivación alguna ni debía proceder a un proceso administrativo señalado en los estatutos de la entidad.

"La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 1969, con ponencia del honorable Consejero doctor Pedro Gómez Valderrama al estudiar el recurso gubernativo contra los actos de nombramiento y destitución ha expresado:

"Ha sido jurisprudencia de la Sala, la de que contra los actos de nombramiento o destitución, no caben los recursos de reposición y apelación, salvo lo que para casos especiales establezcan las leyes...

"...un acto de nombramiento o destitución ejecutado en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, no finaliza una actuación administrativa, no hay, en este sentido 'decisión' de la administración. El Contencioso que se dirige contra los actos de carácter general de anulación y el de plena jurisdicción cuando se encauza contra los actos condición de nombrar o destituir, no exigen el presupuesto de la decisión previa".

"Es el acto mismo, único, el que genera la competencia del Contencioso Administrativo. No hay, por esta razón la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, puesto que con la expedición y el perfeccionamiento del acto se cumple este agotamiento, la administración agota por sí misma su poder al efectuar el acto condición dispositivo y no decisorio dentro de la facultad de libre nombramiento y remoción, a la inversa de lo que es el caso de la existencia de carrera administrativa, en el cual se trataría ya de un acto decisorio, sujeto a las normas correspondientes a la garantía de la inmovilidad relativa".

"Y más adelante agrega esta sentencia:

"Hay otras razones por las cuales se justifica la imposibilidad del recurso de reposición contra las resoluciones 'de destitución'. La primera de ellas, es la necesidad de estabilidad en la administración y del cumplimiento inmediato de los actos que introducen cambios en el personal de ella. Sujetos tales actos al recurso de reposición, se provocaría un interregno de difíciles consecuencias, durante el cual el servicio público se vería afectado. Por otra parte, la esencia misma de tales actos requiere su operancia inmediata sin perjuicio de las posibilidades que tenga el afectado del recurso ante la vía jurisdiccional, dentro del tiempo prefijado para ello".

"La Sala reitera como acertada y ajustada a las previsiones legales, la tesis anterior que consulta con precisión la naturaleza de esta clase de actos, defiende la autonomía administrativa para el manejo del personal no incluido en la carrera administrativa y señala la oportunidad para poder recurrir a la vía jurisdiccional" (*Anales*, Tomo CII, págs. 573 y 574).

Como puede verse de lo transcrito, para la Sala Plena el acto de insubsistencia no es susceptible de los recursos gubernativos en cuanto dicho acto al ser expedido en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción no le pone fin a ninguna actuación administrativa y genera, por sí mismo, la competencia del contencioso administrativo.

La sentencia impugnada, por su parte, declaró la ineptitud de la demanda por haber omitido el actor "dentro de su pretensión anulatoria impetrar la nulidad de la Resolución número 6663 del 12 de diciembre de 1978, que no accedió a reponer la providencia mediante la cual declaró la insubsistencia".

Surge así una clara contradicción entre lo sostenido por la sentencia impugnada y lo dicho por la jurisprudencia de la Sala Plena. Mientras que para ésta el recurso de reposición no procede frente a los actos que decretan la insubsistencia, por resultar claramente inocuos; para aquélla, resulta indispensable demandar la anulación de la resolución que negó dicha reposición. Para la jurisprudencia, el acto de

insubsistencia es de conocimiento de la jurisdicción, sin necesidad de que previamente se interponga contra él el recurso de reposición, porque en relación a ese acto no hay vía gubernativa; para el fallo recurrido, en cambio, es preciso demandar y anular lo resuelto en la vía gubernativa, so pena de ineptitud de la demanda.

Establecida esta contradicción, el fallo de la Sección debe infirmarse y examinarse en sede instancia, la sentencia del Tribunal.

Decisión de instancia:

La sentencia del Tribunal anuló el artículo primero de la Resolución 6095 del 9 de noviembre de 1978 por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho al señor Rafael Antonio Castillo Caicedo como Capitán de Prisiones, Código 5110, grado 11 de la Penitenciaría Central de la Picotà y ordenó el reintegro al cargo, con el consiguiente pago de los sueldos y prestaciones dejados de devengar. Así mismo, declaró la inexistencia de solución de continuidad durante el lapso de la desvinculación.

Como fundamento de su decisión dijo el Tribunal:

"El fundamento de la impugnación del acto acusado estriba en que al emitir la decisión administrativa el nominador no ejerció normalmente la facultad discrecional *sino que impuso en forma soslayada la sanción de destitución al demandante por cargos graves a él imputados y sin que se cumpliese a cabalidad el proceso disciplinario.*

"Pues bien, por los documentos traídos al proceso se sabe que el 18 de septiembre de 1978 ocurrió una fuga de presos en la Penitenciaría Central de Colombia 'La Picota', donde el demandante ejercía el cargo de Capitán de Prisiones. Los funcionarios encargados de las averiguaciones de la susodicha fuga de presos señalan al demandante como responsable de la vigilancia del establecimiento, lo tildan de negligente en el cumplimiento de sus funciones y consideran que su falta es sancionable con destitución.

"La averiguación de los hechos llegó hasta las conclusiones de los dos funcionarios encargados de ella y la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del demandante se produjo en resolución colectiva el 9 de noviembre de 1978, es decir, antes de los dos meses de ocurrida la fuga y de rendido el informe.

"La Sección encuentra que la causa de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor fue el informe de los funcionarios que acometieron las primeras pesquisas y juzga equivocado el proceder de la administración al resolver la situación del demandante en la forma como lo hizo. Tenía aquélla la obligación de adelantar y proseguir el proceso disciplinario y el actor el derecho de controvertir las pruebas de los hechos y de ser oído en descargos.

"El proceso administrativo disciplinario, cuando hay mérito para ello, es un trámite obligado en todo caso y no sólo para los funcionarios de carrera. El derecho del funcionario inculpado a conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación y a pedir la práctica de pruebas y a ser oído en descargos es incontrovertible y la pretermi-

sión de este trámite invalida la emisión de voluntad de la administración.

"Demostrados como están los cargos que se le formulan en la demanda el acto administrativo sometido a juicio procede su anulación y, consecuentemente, el restablecimiento de derecho del demandante.

"Por orta parte, está demostrado que el actor venía desempeñando el cargo de Capitán de Prisiones, Código 5110, grado 11 de la Penitenciaría Central de Colombia 'La Picota' " (fls. 96-97).

La conclusión probatoria a que llegó el Tribunal sobre la motivación oculta del acto de insubsistencia resulta válida si se tiene en cuenta que en la Penitenciaría Central de la Picota, el Ministerio de Justicia adelantó una investigación administrativa por una fuga de presos ocurrida el 18 de septiembre de 1978, es decir, un mes y veinte días antes de la expedición del acto impugnado. Dicha investigación terminó el 22 de septiembre de 1978 con un informe en el cual, los dos visitadores administrativos, recomendaron la destitución del actor por considerarlo incurso en falta grave (fl. 14 anexos).

En estas circunstancias la vinculación entre esta recomendación de destitución y el acto subsiguiente de insubsistencia aparece clara y pone de presente que este último se expidió con pretermisión del procedimiento correspondiente para sancionar. La administración violó así la garantía constitucional del debido proceso, ya que no dio al demandante la oportunidad para responder por los cargos que se le hacían.

Debe, en consecuencia, confirmarse la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Falla:

1º Infírmase la sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 18 de octubre de 1983.

2º Confírmase la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Jaime Abella Zárate, Aydée Anzola Linares, Miguel Betacourt Rey, Samuel Buitrago Hurtado, Gaspar Caballero Sierra, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Mario Enrique Pérez Velasco, Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

TITULO IX

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CONTENIDO. INCIDENCIA DE LA VIOLACION.—

(Art. 199-3 del C. C. A.). Incidencia de la violación: No puede el juzgador deducir dicha incidencia de las argumentaciones del recurrente. Razones.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., septiembre veinticuatro de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctora: *Aydée Anzola Linares*).

Proyecto: Doctor Lisandro Romero Barrios, Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 12031. Recurso de Anulación. Actores: María Bertha Paloma de Díaz y otros.

Se decide sobre la admisión del recurso de anulación interpuesto por la apoderada judicial del Departamento del Caquetá contra la sentencia referenciada, dictada en el proceso contencioso administrativo en que fueron partes dicha entidad territorial, María Bertha Paloma de Díaz y otros.

Para tal fin se considera:

Según las voces del artículo 199-3 del Código Contencioso Administrativo, el escrito en que se formule un recurso extraordinario de anulación deberá contener: "La formulación de los cargos contra la sentencia, *expresando la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva*" (Se subraya). El artículo 203 del mismo estatuto procedimental establece que si "el escrito del recurso no reúne los requisitos previstos en los artículos 196, 199 y 200, el ponente declarará desierto el recurso...".

La lectura de los 21 folios que contienen el recurso referenciado son indicativos de que la apoderada de la parte recurrente no cumplió con el requisito establecido en el último fragmento del artículo 199-3 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la Consejera conductora de la actuación habrá de aplicar lo ordenado en el artículo 203 de la misma obra.

A lo anterior debe agregarse, por considerarlo pertinente lo expresado en reciente sentencia de Sala Plena, ponente doctor Mario Enrique Pérez del 3 de julio de 1985, así: "...por la naturaleza de la jurisdicción contencioso administrativa, que es rogada y no oficiosa y, además, por la índole propia del recurso, no puede el juzgador deducir dicha incidencia de las argumentaciones del recurrente, puesto que esa es

una carga procesal exclusiva del mismo y un requisito esencial para poder analizar los cargos formulados".

Por lo expuesto, se resuelve:

1º Declarar desierto el recurso extraordinario de anulación, interpuesto por la apoderada judicial del Departamento del Caquetá contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá el día 16 de octubre de 1984, en el proceso contencioso administrativo en que fueron partes dicha entidad territorial y María Bertha Paloma de Díaz y otros.

2º Tiénese a la doctora María Amparo Ossa Suárez como apoderado judicial del Departamento de Caquetá, en los términos y para los efectos del memorial poder de folio 22 del cuaderno principal.

Notifíquese y cúmplase.

Aydée Anzola Linares.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

TITULO X

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION. ¿DESDE CUANDO PROCEDE? Al establecer el ordenamiento jurídico el recurso extraordinario de revisión frente a las sentencias de lo contencioso administrativo lo hizo obviamente con relación a las sentencias que se dictaron a partir del primero de marzo de 1984 —efecto futuro— o las que estuvieron por ejecutoriarse para entonces —efecto inmediato— pero de ninguna manera para las que ya habían causado ejecutoria, por cuanto estas últimas ya habían quedado consolidadas en sus efectos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., julio veinticinco de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Referencia: Expediente Nº 4635. Actor: Lucila (Lucy) Lara de Borrero.

Se procede a resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 14 de febrero de 1985 por medio del cual el Consejero sustanciador rechazó, por improcedente, el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia del 30 de octubre de 1982, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El auto suplicado considera que, cuando quedó ejecutoriada la sentencia, no cabía contra ella el recurso interpuesto dado que el Decreto 01 de 1984, que lo consagró, no se había expedido aún.

El recurrente sostiene, por su parte, que el recurso interpuesto era procedente si se tiene en cuenta que las normas procedimentales son de orden público y de aplicación inmediata y que el derecho de accionar, determinado por el derecho sustancial pero independiente de aquél, sólo está condicionado a los términos en que deba intentarse la acción. Así mismo, sostiene que tenía el derecho sustancial, mas no el derecho de accionar pero, al consagrarlo el nuevo estatuto contencioso, inmediatamente adquirió el derecho de accionar.

Se considera:

La sentencia objeto de la impugnación es la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de octubre de 1982 y notificada por edicto el 8 de noviembre del mismo año. Mediante ella el Tribunal se declaró inhibido para decidir en el fondo el recurso de consulta interpuesto contra la resolución del Incora que decretó la expropiación del predio "La Arcadia", ubicado en el Municipio de Jerusalén (Cund.).

No aparece constancia sobre la ejecutoria de dicha providencia. Pero asumiendo que quedó en firme el 21 de enero de 1983, como lo sostiene el actor (fl. 56), resulta clara la improcedencia del recurso extraordinario formulado, toda vez que, para entonces, dicho recurso no existía.

Dado que el recurso de revisión fue establecido por el nuevo Código Contencioso Administrativo con vigencia a partir del primero de marzo de 1984, no es posible ejercerlo con relación a situaciones procesales anteriores a esa fecha, por cuanto los efectos de esas situaciones quedaron consolidadas bajo la ley antigua.

Reexaminar hoy sentencias ejecutoriadas bajo la ley antigua, es desconocer el principio de la seguridad jurídica, e incurrir en aplicación retroactiva de las normas procesales. Al quedar ejecutoriada una sentencia, fenece la situación jurídica que se desprende de esa ejecutoria y no cabe, por consiguiente, pretender el cambio de sus efectos.

Al establecer el ordenamiento jurídico el recurso extraordinario de revisión frente a las sentencias de lo contencioso administrativo lo hizo obviamente con relación a las sentencias que se dictaran a partir del primero de marzo de 1984 —efecto futuro— o las que estuvieran por ejecutoriarse para entonces —efecto inmediato— pero de ninguna manera para las que ya habían causado ejecutoria, por cuanto estas últimas ya habían quedado consolidadas en sus efectos.

Por lo anterior, la Sala de Decisión de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, resuelve:

Confírmase el auto suplicado.

Notifíquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TITULO XI

EMPATES, CAMBIO E IMPORTANCIA DE JURISPRUDENCIA

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO. COMPETENCIA PARA CONOCER DE EL (Ord. 7º del art. 34 del C. C. A.). Legislaciones que han otorgado competencia sobre el tema. BALDIOS. ADQUISICION POR OCUPACION.

I. Legislación que ha regulado lo relativo al derecho de dominio de los baldíos: Períodos.

A. Primer período (1492 a 1591). Asientos o capitulaciones. Repartimientos.

B. Segundo período (1754 a 1780).

II. La ocupación es el modo de adquirir las tierras baldías y la resolución de adjudicación no constituye ni títulos ni modo.

III. TITULO. Concepto.

Declárase que son nulas las Resoluciones número 121 de 30 de julio de 1977 y 110 de 25 de abril de 1978, expedidas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la primera de las cuales declaró que han salido del patrimonio del Estado y por consiguiente son baldías las tierras que integran "el hato denominado LA VICTORIA, con superficie aproximada de 9.967 hectáreas, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal Intendencia Nacional de Casanare", y ordenó además, la cancelación del registro de la escritura Nº 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá. La segunda confirmó la anterior.

*RECTIFICACION DE LA SENTENCIA DE DICIEMBRE 9 DE 1983. SECCION TERCERA. PONENTE DOCTOR ALEJANDRO BONIVENTO F. ACUMULADOS 2545, 2562, 2767. (*ANALES DE 1984. *1er. SEMESTRE). BALDIOS IMPRESCRIPTIBILIDAD.*

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., julio treinta y uno de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares*).

Referencia: Expediente Nº 11090. Empate. Actor: Jaime Rodríguez Camacho.

Llega a la Sala Plena del Consejo de Estado por Empate en la Sección Tercera la demanda que los ciudadanos Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, por medio de apoderado judicial, presentaron ante esta Corporación, contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), a fin de que, previos los trámi-

tes de un juicio ordinario contencioso-administrativo, se hicieran las declaraciones y condenas que más adelante se transcribirán.

Sea lo primero hacer notar que la ponencia presentada a la consideración de la Sala Plena no obtuvo la mayoría necesaria y en tal virtud pasó al Consejero que le seguía en turno, en el presente caso quien ahora redacta este escrito, doctora Aydée Anzola Linares, pues el Magistrado doctor Joaquín Vanín Tello se declaró impedido para conocer de este negocio con apoyo en que conoció de esta controversia, primero como Gerente de Incora y luego como Presidente de la Junta Directiva del mismo organismo. En consecuencia, se pasa a examinar en primer lugar, la demanda y se procede a transcribir las declaraciones y condenas solicitadas así:

"3.1.1. Solicito del Consejo de Estado que, previos los trámites de un juicio ordinario declare la nulidad de las Resoluciones 121 de 30 de junio de 1977 y 110 de 26 de abril de 1978 expedidas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la primera de las cuales declaró que unos terrenos no habían salido del patrimonio del Estado y ordenó la cancelación del registro de la Escritura 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría 4ª de Bogotá y se tomó disposiciones accesorias; la segunda de ellas confirma las determinaciones tomadas por la primera".

"3.1.2. En subsidio, que se declare la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución 121 de 1978 y de la 110 de 1977, también citada, en cuanto confirma estos artículos".

"3.2.1. Que se restablezca el derecho de Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez como propietarios del predio 'Hato La Victoria', cuyos linderos se transcriben en el punto Nº 1.1.1. de la demanda".

"3.2.2. En subsidio, que se restablezca el derecho de Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez como poseedores y dueños de mejoras, y de los demás derechos de que da cuenta la citada escritura 2161 de 14 de mayo de 1976".

"3.2.3. Y en cualquiera de los dos casos inmediatmente anteriores, que se cancele la inscripción de las Resoluciones 110 de 1977 y 121 de 1978, ya citadas, en la Oficina de Registro de Yopal".

"3.3. Que se condene al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria a pagar a Jaime Rodríguez Camacho y a María Cristina Ossa de Rodríguez, a título de indemnización, el valor de los perjuicios sufridos por causa o con ocasión de las actuaciones del citado Incora, tal como se relatan en esta demanda en la cuantía que se demuestra en el juicio, de todas maneras superior a un millón de pesos, y dentro de los cuales deben computarse los gastos en que incurra por razón de este juicio".

Son hechos de la demanda:

"1.1. *Adquisición del predio 'La Victoria'*".

"1.1.1. *Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez*".

"Los citados Rodríguez y Ossa de Rodríguez adquirieron un inmueble rural, denominado 'La Victoria', ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal, Intendencia de Casanare, con una cabida aproximada de 2.000 hectáreas y linderado así: Partiendo de un punto en el caño 'Tiestal' a unos 300 metros de la casa de Víctor Galán por cerca de alambre que de allí se desprende en dirección oeste y en extensión aproximada de 5 kilómetros hasta encontrar la cañada del 'Infierno', linda por este costado con el señor Carlos Chaparro. De este punto después de bajar unos 100 metros se sigue en dirección suroeste por cerca de alambre y cruzando a los dos kilómetros el caño 'Nocuito' en el paso de las Dabas para dejar un bebedero de 300 metros vuelve en la misma dirección hasta encontrar el caño 'Nocuito' en el sitio denominado 'Paso Real', linda por este costado con los señores José Suárez, Rafael Leal y Gilberto Pérez. De este punto en dirección norte y por cerca de alambre aproximadamente 4 kilómetros hasta llegar al caño 'Tiestal' en la pista de aterrizaje y topocheras del hato, lindando por este costado con los señores Daniel, José Vicente y Luis Galán y la empresa comunitaria del 'Tiestal'. De este punto en el caño 'Aguas Arriba' hasta encontrar una cerca de alambre en el sitio denominado 'La Reserva' y por esta cerca en dirección noroeste en extensión de 2 y medio kilómetros hasta encontrar el caño 'Tiestal', punto de partida y encierra".

"Los esposos Rodríguez Ossa adquirieron de la señora Angela Hernández de Ríos, mediante Escritura Pública Nº 2161 otorgada el 14 de mayo de 1976 en la Notaría Cuarta de Bogotá, registrada en Yopal el 19 de octubre de 1976 al Libro Primero, Tomo 8º, partida 653, páginas 45 a 46, matrícula Nº 539, folio 77 del Tomo XI de Yopal".

"1.1.2. *Angela Hernández de Ríos.*

"Adquirió el predio anterior Angela Hernández de Ríos por compra a Fernando Reyes mediante Escritura 1593 de 8 de abril de 1976, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá".

"1.1.3. *Fernando Reyes.*

"Adquirió Fernando Reyes por adjudicación que se le hiciera en el juicio de sucesión de la señora Virginia Isaza de Reyes adelantado en el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá, y registrada la hijuela correspondiente al 2 de abril de 1973 al Libro Primero, Tomo IV, partida 111, páginas 69 a 70, en mayor extensión".

"1.1.4. *Virginia Isaza de Reyes.*

"Adquirió Virginia Isaza de Reyes por adjudicación que se le hizo en la sucesión de Fernando Reyes Moreno que se adelantó en el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá, y que se registró en Cámara el 20 de mayo de 1960 al Libro Primero, partida 78, folios 4 y 5".

"1.1.5. *Fernando Reyes. Samuel Moreno.*

"Adquirió el señor Fernando Reyes junto con el señor Samuel Moreno por compra al señor Telésforo Agudelo mediante Escritura Pública Nº 13 otorgada en la Notaría Unica de Labranza Grande el 19 de febrero de 1919, registrada el 7 de marzo de ese mismo año en el Libro Primero, partida Nº 11 folio 8".

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

"1.2. *Explotación económica del predio 'La Victoria'* ".

"1.2.1. *Canal de irrigación.*

"1.2.1.1. *Su contrato y cesión.*

"Fernando Reyes Isaza obtuvo para el predio en cuestión una merced de aguas, que se pensaba utilizar por medio de un canal que contrató el señor Alvaro Ríos Reina con los señores Alvaro Caicedo Valderrama y Medardo Engativá Alarcón".

"Este contrato se renovó con variaciones posteriormente entre Jaime Rodríguez y María Cristina Ossa de Rodríguez por una parte y los dichos Caicedo Valderrama y Engativá Alarcón y, además, el señor Laureano Gómez Vargas, por otra parte".

"1.2.1.2. *Su construcción.*

"El canal en cuestión comenzó a construirse, y se adelantó en forma bastante amplia, sin que se hubiese logrado terminar entre otras razones, por las invasiones de que adelante se da cuenta, o de algunas otras que no viene al caso analizar".

"1.2.2. *Ganadería.*

"El predio 'La Victoria' se explotaba en ganadería, en forma adecuada, para la calidad de las tierras y la capacidad del predio".

"1.3. *La acción del Incora*".

"1.3.1. *Resolución inicial*".

"1.3.1.1. *Resolución.*

"Por Resolución Nº 06313 de noviembre de 1971, la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria inició diligencias administrativas tendientes a clarificar la situación jurídica de las tierras que conforman el predio conocido con el nombre de 'Hato La Victoria' ".

"1.3.1.2. *Notificación.*

"La notificación del citado acto que tenía unos linderos específicos, se hizo por medio de un edicto que no contenía ningún lindero".

"1.3.1.3. *Linderos.*

"Los linderos que figuran en la resolución que abre el proceso y en un edicto que posteriormente fue anulado, y en el informe inicial, son distintos de los que figuran en el acto de las diligencias de inspección ocular, donde además no se informa que un predio incluya al otro (expediente levantado en el Incora, fls. 62 y 63) ni en el informe de la visita, donde se lee (fl. 64) que 'el actual predio, cuyos linderos no se asemejan en nada a los que aparecen en el expediente' y señala unos nuevos, por lo cual una providencia del Incora (fl. 71) dice que la inspección se llevó a cabo sólo sobre parte del predio ordenando una nueva, para lo cual fija unos linderos totalmente distintos a todos los que habían figurado en el expediente (fl. 77), que a su turno son totalmente diferentes de los que figuran en el certificado de propiedad y en las escrituras que se han venido citando, y que figuran también

en el expediente administrativo, que son absolutamente distintos de todos los anteriores".

"Y por si fuera poco los peritos dan, en su informe (fls. 80 y ss.) unos linderos totalmente distintos de todos los que figuraban anteriormente".

"Por último, y por si fuera poco, la Resolución 121 de 1977 fija unos que son totalmente distintos a todos los anteriores".

"Y la Resolución 110 de 1978, expedida por la flamante Junta Directiva del Incora, con una frescura superior a cualquier cosa, dice que 'la discrepancia entre linderos que trae el certificado, los que se dan en la resolución inicial y los anotados en las diligencias de inspecciones oculares y en sus dictámenes periciales son accidentales y en nada afectan el acto administrativo por cuanto es tan sólo de lógica esperar que unos linderos que trae el certificado con base en una situación del año 1919 o antes, sean diferentes a los actuales...".

"1.3.2. *Decisión final*".

"1.3.2.1. *Resolución 121 de 1977.*

"En una extensa providencia que tiene el Nº 121 y está fechada el 30 de junio de 1977 la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria luego de transcribir todas las doctrinas existentes sobre imprescriptibilidad de baldíos, resuelve decir que, el predio denominado 'La Victoria' no ha salido del patrimonio del Estado, con los linderos que traía ese predio en 1919. Y ordena la cancelación, únicamente del registro de la Escritura 2161, atrás reseñada, que tiene linderos totalmente diferentes a los reseñados.

"1.3.2.2. *Recurso.*

"Actuando como agente oficioso —o como apoderado, según le gustara al Incora—, interpuso recurso de reposición contra la malhadada providencia, alegando la falta de notificación, que no se trataba de saber si los baldíos eran o no prescriptibles, que los linderos no coincidían por lo cual había una falsa motivación.

"1.3.2.3. *Resolución 110 de 1978.*

"Por la Resolución 110 de 26 de abril de 1978, que me fue notificada el 13 de mayo de 1978, el Incora negó la reproducción solicitada, arguyendo, entre otras cosas como atrás se vio, que la variación de linderos no tenía ninguna importancia.

"1.3.4. *Las invasiones.*

"En el mes de agosto de 1977, en curiosa coincidencia con la fecha de la Resolución 121 de aquel año, cuando seguramente por infidencias del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se conoció el contenido de dicha resolución, se presentaron en la finca 'La Victoria' una serie de invasores, especialmente los señores José del Rosario Vargas Romero, Pablo Emilio Pineda, Adolfo Cárdenas y Guillermo Farasica, contra los cuales se instauraron los correspondientes juicios de policía, que no se han podido fallar por intervención directa del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria que dio a conocer el contenido de la

Resolución 121, antes que estuviera en firme, y posteriormente de la 110 de 1978.

"1.4. *Negociación de La Victoria.*

"1.4.1. *Promesa de compraventa.*

"Don Jaime Rodríguez Camacho fue designado como Asesor de la Junta Directiva del Acuerdo de Cartagena, con sede en Lima, por cuya razón hubo de negociar la finca, que le fue prometida en venta al señor Alberto Cortés Garzón, mediante documentos suscrito por mí como apoderado de los esposos Rodríguez Ossa. Posteriormente, el señor Cortés traspasó sus derechos a los señores Campo Elías Cortés Garzón y Luis Felipe Cortés Sanabria, en cesión que se me notificó adecuadamente.

"Y el 30 de enero de 1978, fecha en que se ha debido cumplir la promesa, se hubo de posponer este cumplimiento hasta el 31 de abril de 1978, por razón de la Resolución 131 de 30 de junio de 1977 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

"1.4.2. *Efectos de las Resoluciones del Instituto.*

"En razón de las Resoluciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la negociación pactada con los señores Cortés no ha podido culminar, ya que, en buena parte, la finca fue invadida sin haber podido lanzar a los invasores, porque además los contratistas del señor Rodríguez para la construcción del canal han alegado la misma circunstancia y por tanto no han terminado el canal, y porque a los prometientes compradores una situación litigiosa no les atrae.

"Del contrato y de su cumplimiento hay constancia en la escritura 488 de 2 de mayo de 1978 corrida en la Notaría 22 de Bogotá".

Cita como disposiciones violadas con las resoluciones acusadas, las siguientes: Ley 200 de 1936, Decreto 59 de 1938, Ley 135 de 1961; Decreto 2733 de 1959; Decreto 3337 de 1961 y el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.

El proceso ha sido tramitado como lo indica la ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y se procede a dictar sentencia.

I

Alegato de la parte demandante

Son apartes fundamentales de dicho alegato de conclusión los siguientes:

"II. Se puede observar que en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, existe una confusión jurídica, sobre los conceptos también jurídicos de la llamada 'posesión inscrita' y la verdadera posesión o sea la posesión material, conforme con los artículos 762, 981 del Código Civil y 1º de la Ley 200 de 1936. En nuestro derecho objetivo la posesión material es un hecho jurídico generador de importantes consecuencias jurídicas. La posesión inscrita no es más que la inscripción de un título en la oficina de registro respectivo, inscrip-

ción que, existiendo un título válido, conlleva que se opere el *modo* tradición, conforme con los artículos 740 y siguientes, 756 del Código Civil, en concordancia con los artículos 2637, 2652, 2653 y siguientes *ibídem* que estuvieron vigentes hasta la expedición del nuevo Estatuto sobre Registro, o sea el Decreto 1250 de 1970, artículos 5º, 6º y 7º.

"También existe allí una confusión jurídica sobre el *modo* de adquisición de los terrenos baldíos, pues consideran que mediante la resolución de adjudicación es que se adquiere la propiedad de los mismos, se opera la tradición, en detrimento del artículo 65 del Código Fiscal Nacional y 9º de la Ley 34 de 1936. Según estas normas legales la propiedad de los baldíos se adquiere por un *modo originario, la ocupación*, no la tradición que es modo derivativo de adquisición. Es suficiente observar los artículos 740, 741, 742, 743, 745 del Código Civil, para concluir que la tradición como modo de adquirir el dominio de las cosas o bienes, conlleva la existencia de un negocio jurídico válidamente celebrado, artículo 765 *ibídem*, artículo 673 y 674.

"III. Sobre el particular, antes de elucidar otras cuestiones, presento a esa honorable Corporación las siguientes doctrinas de la Corte":

"En principio, y con la natural salvedad de las tierras incluidas en las reservas de la Nación, el destino económico jurídico de los baldíos es ser objeto propio de adjudicación por el Estado, precisa y principalmente a quien demuestre haber adquirido el dominio del suelo mediante el cultivo y ocupación con ganados. Así el artículo 65 del Código Fiscal estatuye 'la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código'. Y en armonía, ordena el artículo 9º de la Ley 34 de 1936 que 'en las adjudicaciones de baldíos decretados a título de cultivador, lo que transmite el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determina las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación'... Y es visible el celo del legislador en reconocer y garantizar, dejar siempre a salvo los derechos de cultivadores y colonos de tierras baldías".

"Quien por consiguiente, incorpora su trabajo a los baldíos de la Nación y los mejora con edificaciones, plantaciones y sementeras, que acrecienten la riqueza pública, *adquiere de inmediato el dominio del suelo, no por transferencia alguna, sino por el modo originario de la ocupación* con que el ordenamiento protege y respalda al *poseedor económico de las tierras*, sin otro dueño que el Estado. La adjudicación posterior encaminada a solemnizar la titularidad ha de basarse en la prueba que demuestre plenamente haberse cumplido en las condiciones legales el *modo adquisitivo de la ocupación*" (Subrayé). (Sentencia de 2 de septiembre de 1974, Tomo XXIII, primera parte, pág. 239. Jurisprudencia Civil de la Corte, años de 1963 a 1976. Tomo I letras A-E, Editorial ABC, 1977, doctor Héctor Roa Gómez, pág. 84, Nº 69).

"En sentencia de fecha de Casación Civil de 5 de junio de 1978, dijo también la Corte":

"Reiterando esta doctrina, afirma ahora la Corte que el *modo de adquisición del dominio* o del terreno baldío *es la ocupación*, modo que se consuma *ipso facto* desde el momento en que el colono establece

cultivos e introduce ganados por el término legal. Otra cosa son las obligaciones que su condición de propietario le impone, por motivos de orden social y económico, en cuanto a la adquisición del terreno así adquirido. El acto administrativo de adquisición no hace otra cosa sino reconocer la titularidad del derecho real en cabeza del *ocupante* y su inscripción en el registro de la propiedad inmueble sirve de prueba de esa titularidad a partir del hecho de esa ocupación" (Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia de 1978, doctor Germán Giraldo Zuluaga. Editorial, Tiempos Duros, págs. 116 y 117. Ponente doctor Ricardo Uribe Holguín).

"IV. Las anteriores doctrinas de la Corte Suprema de Justicia, que corresponden al exacto sentido de la ley sobre la materia, demuestran en forma objetiva el error jurídico que contiene el artículo 13 del Decreto reglamentario 389 de 1974, cuando dispone que la resolución de adjudicación de un terreno baldío constituye título traslaticio del dominio, como si el Estado celebrara un negocio jurídico con el ocupante del predio idóneo para realizar la tradición, como modo derivativo de adquirir, la propiedad de los bienes, cuando los *baldíos*, se adquieren por el modo ocupación, como lo dispone el artículo 65 del Código Fiscal Nacional, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 34 de 1936, y se infiere de todo el sistema normativo que ha generado el régimen de los baldíos en Colombia. El Estado tiene sobre los baldíos lo que algunos tratadistas de derecho público, llaman dominio eminente, un derecho de propiedad *'sui géneris'*. Artículo 202 de la Constitución Nacional, 76-24. Artículos 45 y siguientes del Código Fiscal Nacional. Esa ocupación como modo originario de adquirir los terrenos baldíos, se traduce en la práctica, en el ejercicio de la posesión material conforme con el artículo 1º de la Ley 200 de 1936. Esa norma reglamentaria excedió los límites de la potestad reglamentaria, y olvidó que el Incora, es un simple administrador de los terrenos baldíos y por consiguiente, un mandatario del Estado para tales fines. Artículos 215 de la Constitución Nacional y 12 de la Ley 153 de 1887. Arturo Valencia Zea. *Bienes*. 5ª Edición. Tomo II. Temis 1976, págs. 304 y ss.".

"V. Ahora bien, ¿a qué títulos hace referencia el artículo 3º de la Ley 200 de 1936? Como es obvio, de tal norma legal, se infiere":

"a) Que acreditan la propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial: 1. Un título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal; 2. Los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la Ley 200 en que consten tradiciones del dominio por un lapso no menor del término que las leyes señalan para la prescripción extraordinaria. Artículos 2512 y siguientes del Código Civil. Artículo 41 de la Ley 153 de 1887. Artículo 30 de la Constitución Nacional";

"b) Que conforme con el artículo 4º de la misma ley, comprueba también el dominio, el título traslaticio de la propiedad otorgada con anterioridad al 11 de octubre de 1821".

"De estos enunciados se concluye":

"Los títulos de que hablan estos textos legales, son aquéllos idóneos, para transmitir la propiedad mediante la inscripción de los mismos, en la respectiva oficina de registro, esto es lo que integraba la

llamada posesión inscrita. Inciso primero del artículo 4º de la Ley 200 de 1936. Artículo 789 del Código Civil. Casación Civil de 27 de abril de 1955. G. LXXX, pág. 97. Ponente doctor J. J. Gómez. No se refieren a la posesión material, en la forma como la contempla el artículo 1º de la ley, en concordancia con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1973".

"VI. De todo lo anterior se llega a otra conclusión: Los títulos que obran en el expediente, que sólo hablan de la venta de la posesión y mejoras ejercida sobre el predio y existentes allí, no se hallan comprendidos dentro de los que reglan las normas legales antes enunciadas. Contribuyen a integrar la presunción legal establecida en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936. En efecto":

"1. El mismo Incora en la Resolución número 110 acusada dice":

"Además al revisar el contenido de la Escritura Nº 13 de la Notaría de Labranza Grande, de 19 de febrero de 1919, debidamente registrada y con la cual *se inician las tradiciones* sobre el inmueble 'La Victoria', se dice en su cláusula primera sobre la venta de semovientes, casas, corrales y otras mejoras, así como 'los derechos de colono u ocupante...' y en la cláusula tercera expresa: *'Que los derechos de posesión de la sabana que le transfiere lo ha adquirido como colono y ocupante de buena fe; y el dominio de las casas, topochera, corrales etc., por haberlos construido con sus recursos'* " (Tomado del cuaderno de pruebas. Fls. 10 y ss.).

"Y luego, agrega: '...En la resolución que declaró baldíos los terrenos que integran el predio «La Victoria» se analizaron estos asuntos y allí se dijo, en uno de sus apartes: «*La posesión por sí sola no es título de propiedad sino un simple medio que conduce a ella*; y si se trata de terrenos baldíos. *La única forma de adquirir la propiedad es mediante un título de adjudicación expedido por el Estado, o sea la resolución de adjudicación.* La posesión le da a quien la tenga un derecho preferencial para que el Estado le adjudique el predio dentro de los límites y previo el procedimiento establecido para ello»' " (Subrayé).

"2. Todos los títulos que obran en el proceso, hablan de los derechos de posesión y mejoras. No hablan de que transmiten el derecho de dominio, sobre el fundo, para que operara la llamada posesión inscrita. Así dice la Resolución Nº 121: 'Según los títulos que obran en el expediente son *poseedores inscritos* del inmueble Fernando Reyes Isaza, el doctor Jaime Rodríguez Camacho y señora María Cristina Ossa de Rodríguez. Los dos últimos citados adquirieron parte del inmueble, 2.000 hectáreas aproximadamente, por compra a Angela Hernández Ríos, por Escritura Pública Nº 2161 de 14 de mayo de 1976, de la Notaría 4ª del Círculo de Bogotá. Este documento se refiere a la venta de «derechos que comprende de manera especial los que se originan en la posesión ininterrumpida, pacífica y material por más de treinta (30) años ha ejercido la compareciente sobre el inmueble dicho, bien en forma personal y también añadiendo a esta posesión la de sus antecesores en la tenencia real y material del inmueble y en la forma ya dicha y conforme lo consagra el Código Civil sobre la materia»' " (cláusula primera, fl. 90).

"VII. De todo lo anterior, se concluye también como ya se observó, que el Incora, confunde los títulos inscritos de que habla la Ley 200 de

1936, que generan la llamada posesión inscrita, con los títulos o escrituras suscritas entre particulares en donde vende el derecho de posesión y mejoras sobre un fundo, que lo que vienen a demostrar es la existencia del *modo ocupación*, modo originario, mediante el cual se adquieren los terrenos baldíos, esto es hoy en día la posesión material, en la forma prevista en el artículo 1º de la citada ley. El mismo Incora admite en la Resolución Nº 121 la existencia de la posesión económica sobre el fundo, que existen ocupantes distintos del doctor Jaime Rodríguez Camacho y los cuales ascienden a 20 que tienen en posesión un total de 7.637. 5.000 hectáreas, Capítulo II. Resolución Nº 121 de 30 de junio de 1977".

"Como en el caso presente, dice la Resolución 121, analizando las escrituras y certificados de tradición allegados al expediente vemos que se refieren a la venta de 'derechos que comprenden de manera especial los que se originan en la posesión ininterrumpida, pacífica y material por más de 30 años...' o sea derechos sobre terrenos baldíos, es necesario analizar algunas disposiciones que se relacionan con esta clase de bienes. En consecuencia, son fundamentos de derecho las disposiciones que se citan a continuación: artículos 52, 60, 65, 69 y 107 del Código Fiscal de 1912; los artículos 2519 y siguientes del Código Civil, artículo 3º de la Ley 48 de 1882; Leyes 200 de 1936, 135 de 1961, Decretos 59 de 1938 y 389 de 1974...".

"Es obvio que los terrenos baldíos no se adquieren por prescripción. De suerte que las disquisiciones del Incora sobre el particular, constituyen una desviación de la ley, de poder, para desconocer el texto del artículo 65 del Código Fiscal de 1912 y 9º de la Ley 34 de 1936. Uno es el fenómeno de la resolución mediante la cual se adjudica el predio, y otro el modo de adquisición del mismo; la ocupación con cultivos y sementeras, con ganados. Es seguro que el Incora no adjudica baldíos a quien no demuestre el hecho material de la ocupación en la forma indicada en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, artículo 8º del Decreto reglamentario Nº 389 de 1974, ordinales c) y d). Adjudicar según el Diccionario de la Academia, es declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. Es por ello que el artículo 2º del Decreto 59 de 1938, dispone que las personas que exploten económicamente terrenos baldíos deben solicitar el respectivo título de adjudicación, de acuerdo con la ley, es decir, el título que reconozca el derecho preexistente, conforme con el régimen de baldíos, artículo 65 del C. F. N. artículos 4º, 5º, 6º y 13 de tal Decreto. Luego, la adjudicación, se repite, no es el modo de adquisición de los baldíos. Es el medio de crearse una prueba del derecho de propiedad adquirido por la ocupación. Pero sucede que el Incora, admite la existencia de la posesión material y económica del fundo, pero desconoce la presunción legal que ella genera, y que tiene virtualidad precisamente es frente a la Nación, al Estado, pues la finalidad de ella, como lo ha establecido la jurisprudencia, es la de calificar las tierras así poseídas de propiedad privada, y no baldías".

"Lo expuesto demuestra con nitidez, que las resoluciones acusadas, violaron las siguientes normas, que regulan la materia y que fueron señaladas en la demanda":

"Artículo 1º de la Ley 200 de 1936 que establece que no son baldíos los terrenos poseídos en la forma indicada en dicha disposición. Esta norma establece un criterio objetivo para la ponderación de la posesión: establecido el *'corpus'* posesorio, el *'animus'* se presume. Y el legislador estableció esa presunción teniendo en cuenta que los predios baldíos se adquieren por la *ocupación* con cultivos y ganados, lo que en la práctica se traduce en la posesión económica que contemple tal norma legal".

"Artículo 30 de la Constitución Nacional, que garantiza los derechos adquiridos con justo título. Luego, si el doctor Rodríguez Camacho y la señora María Cristina Ossa de Rodríguez, adquirieron su posesión material y económica, con justo título, con buena fe, sobre parte del Hato La Victoria, es obvio que ese derecho, no puede ser desconocido por el Incora, que es simple administrador de los fundos baldíos, y no un legislador que cambia el contenido objetivamente válido del ordenamiento objetivo, en detrimento del artículo 30 de la Carta fundamental de la Nación, artículo 76 de la Constitución Nacional, numeral 24".

"Artículo 26 de la Constitución Nacional. En efecto, el Incora, declaró el registro de la Escritura Pública Nº 2161 de fecha 14 de mayo de 1976, de la Notaría Cuarta de Bogotá, y ordenó su cancelación sin que los titulares de los derechos que fueron adquiridos por tal instrumento hubieren sido citados al proceso administrativo, y sin que la resolución que ordenó la pretendida clarificación de la propiedad, se hubiera registrado en la forma indicada en el artículo 5º del Decreto 1265 de 1977, esto es que violó el principio que tutela la norma constitucional aludida: el debido proceso, pues nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Pero es más, se hicieron emplazamientos, dizque fundamento en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Pero no existe constancia de que se hubieren publicado por la radio, como dispone tal norma legal, que es de orden público jurídico. La resolución en cuestión, 121 de 30 de junio de 1977, ha debido ajustarse a las prescripciones del Decreto 2165 del mismo año. Bien se observa que es contraria a los artículos 1º y 2º de la misma, pues clarificar la propiedad, no conlleva que al Incora se le faculte para desconocer la presunción legal prevista en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936. Es decir, que los procedimientos administrativos se desviaron, desconociendo el texto y el contexto de la Carta fundamental de la Nación. Y es más: Honorables Consejeros: se hacen unos emplazamientos y a esos emplazados no se nombra el curador *ad litem* que los represente. Entonces cabe preguntar, ¿para qué el emplazamiento? artículo 318 del Código de Procedimiento Civil".

"Artículo 65 del Código Fiscal Nacional de 1912, que dice: 'La propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código'. Este texto legal confirma que la propiedad de los baldíos se adquiere por la ocupación, no mediante la resolución que hace la adjudicación, como se viene sosteniendo y repitiendo en esta alegación. Así lo confirma también el artículo 66 del citado Código cuando dice: 'La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos tales como

siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., *tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado'* y una parte del terreno adyacente, en una extensión que comprenda lo ocupado y tres tantos más (subrayo). Es necesario observar marginalmente que la ocupación inicial del predio propiedad de mis mandantes, tuvo su origen en 1919. Artículos 29 y 30 de la Ley 135 de 1961. Artículo 26 *ibídem*".

"Artículo 9º de la Ley 34 de 1936 que dice: 'En las adjudicaciones de baldíos decretados a título de cultivador, lo que transfiere el dominio sobre sector cultivado como el adyacente que determinan las leyes respectivas, *es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación'* Subrayé. Es manifiesto el desconocimiento de esta norma que hace el Incora, en la resolución demandada. Esta norma demuestra lo que ya se observó: la resolución de adjudicación, no hace más que reconocer un derecho preexistente, que hoy en día, se traduce en la existencia de la posesión económica en los términos de la Ley 200 de 1936, artículo 1º. Y si el Incora aplicara e interpretara correctamente el régimen legal de los baldíos y de la propiedad privada en Colombia, en un caso como el presente, si de clarificar la situación jurídica de la propiedad se trata, lo que debía hacer era requerir a los ocupantes para que obtengan la adjudicación. Artículo 1º de la Ley 135 de 1961. Y no como lo hace desconocer discrecionalmente el artículo antes transcrito, artículos 1º y 6º de la Ley 97 de 1946. Artículo 9º del Decreto 547, ordinal d) del artículo 3º, Ley 135 de 1961. Clarificar la situación jurídica de las tierras, no es desconocer los derechos legítimamente adquiridos".

"El quebranto de las normas legales señaladas, el quebranto de los textos constitucionales invocados, son motivo más que suficientes de impugnación de los actos administrativos acusados; hay abuso de poder, hay desviación del mismo; hay una falsa motivación en los actos, pues se parte de supuestos que no corresponden a la verdad jurídica. Y como existen derechos subjetivos particulares quebrantados, se justifica la indemnización de perjuicios demandada".

II

Alegato de la parte demandada

a) Los principales argumentos de la oposición, son:

"1º *Escritura en la que sustentan sus derechos los actores*".

"El examen del título escriturario con el cual la parte actora pretende acreditar su derecho para promover la acción incoada en este proceso, Escritura Nº 2161 de mayo 14 de 1976 otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, permite establecer que los demandantes adquirieron la *posesión y mejoras* sobre un área aproximada de 2.000-0000 hectáreas de las 40.000-000 hectáreas que conforman el predio La Victoria".

"2º Los demandantes *no son titulares del derecho de dominio*".

"Carece en consecuencia la parte actora, según el precitado título, del *derecho de dominio* que invoca como soporte de la acción y de sus pretensiones. Verse la referida escritura, que obra en el proceso".

"Conforme a tal escritura, ostentan sólo los derechos de *posesión y mejoras*".

"3º *Aspecto relativo a la tradición*".

"Se desprende igualmente, al examinar el certificado de tradición y libertad, así como los demás documentos que formaron parte de la actuación administrativa que culminó con el acto demandado, en cuanto a la tradición certificada, verse cuaderno Nº 4, que la misma se basa en la *posesión y mejoras* de los antecesores a los actores, mas *no* en el *derecho de dominio*".

"4º *Los baldíos son imprescriptibles*".

"Según los artículos 674 y siguientes del Código Civil, así como los artículos 2512 y siguientes *ibídem*, artículos 413, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, Ley 110 de 1912; Ley 85 de 1920; Ley 34 de 1936; Ley 97 de 1945; Ley 135 de 1961, entre otras, establecen la imprescriptibilidad de los terrenos baldíos propiedad de la Nación".

"5º *Adjudicación del Estado y no procedencia de la prescripción adquisitiva en los baldíos*".

"La prescripción como modo de adquirir el *derecho de dominio* no procede para las tierras baldías de acuerdo con las leyes ya citadas".

"Según los citados estatutos legales; el interesado en adquirir el *dominio* de los terrenos baldíos debe solicitar y obtener la *adjudicación* del Estado. Hoy, estas adjudicaciones las hace el Incora, Ley 135 de 1961, en sus artículos 29 y siguientes".

"6º *Excepción de la Ley 200 de 1936 a la regla de la adjudicación como modo de adquirir el dominio de los baldíos nacionales*".

"La Ley 200 de 1936, en su artículo 3º prevé":

"*Artículo 3º* Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúan la presunción consagrada en el artículo anterior, *fuera del título ordinario expedido por el Estado* que no haya perdido su eficacia legal, los *títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presnte ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria*" (Subrayé).

"Como puede apreciarse, la norma es clara en la exigencia de que los títulos inscritos materialicen *tradiciones de dominio*. Los títulos presentados por la parte demandante *no* acreditan tradiciones del derecho de dominio, sino *posesión y mejoras*. En consecuencia, no se presenta respecto de los mismos la excepción consagrada por la Ley 200 del Estado para obtener el dominio de los correspondientes baldíos".

"7º *La Ley 135 de 1961 facultó al Incora para clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad*".

"El artículo 3º, literal d) de la Ley 135 de 1961 señala al efecto":

"*Artículo 3º* Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: ...d) 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, facilitar el saneamiento de la titulación privada...".

"El acto administrativo demandado, se profirió precisamente en ejercicio de la precitada facultad que adscribe al Incora la Ley 135 de 1961".

"8º *Los demandantes pueden solicitar la adjudicación de los baldíos sobre el área cuya posesión compraron*".

"En virtud de que los títulos inscritos traídos a los autos en el proceso de la referencia, *no* acreditan tradición del derecho de *dominio* en los términos de la Ley 200 de 1936, sino los derechos de *posesión y mejoras*, es evidente entonces que para obtener el dominio sobre los respectivos baldíos se requiere la *adjudicación* del Estado en la forma prevista por los artículos 29 y siguientes de la Ley 135 de 1961".

"En estas condiciones, los demandantes pueden obtener el dominio sobre tales tierras, solicitando la correspondiente adjudicación. El Incora en ningún momento les ha desconocido en el acto demandado este derecho a la adjudicación de los baldíos cuya *posesión* compraron. Simplemente se limitó a declarar conforme a las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, que 9.967-5.000 hectáreas de las tierras que conforman el predio La Victoria, son baldíos. Pero no que los ocupantes de dichos baldíos no puedan obtener el derecho de dominio sobre las tierras que explotan, a través de la pertinente adjudicación a que tienen derecho por el hecho de explotar esas tierras".

"III. *Conclusiones*".

"De acuerdo a lo expuesto, se infiere claramente que el Incora no ha lesionado el derecho de *dominio* que aducen como soporte de sus pretensiones los demandantes, toda vez que *carecen* de dicho derecho".

"Lo anterior se demuestra así":

"a) Los demandantes, según Escritura Nº 2161 de mayo 14 de 1976 de la Notaría 4ª de Bogotá, adquirieron a Angela Hernández de Ríos, 'la *posesión* subrayo ininterrumpida, pacífica y material que por más de treinta (30) años ha ejercido la compareciente...' ".

"b) Por su parte, quien vendió a *los demandantes* Angela Hernández de Ríos, *compró a* Fernando Reyes Isaza, según Escritura Nº 1593 de abril 8 de 1976 de la Notaría 4ª de Bogotá, también el derecho de *posesión*".

"c) El antecesor en los títulos precitados, Fernando Reyes Isaza, a su vez adquirió en el sucesorio de Virginia Isaza vda. de Reyes, *'los derechos de ocupación y explotación económica* —subrayo— de más de treinta (30) años y las mejoras... sobre los terrenos que integran el Hato La Victoria...' ".

"Como puede colegirse de la correspondiente titulación tanto los demandantes como sus antecesores en la tenencia de los referidos terrenos, no acreditan *tradición* del derecho de *dominio*, sino de posesión y mejoras, por tanto no se da el presupuesto legal para que se configure la excepción consagrada por la Ley 200 de 1936 a la exigencia del título originario del Estado, a la que pretenden acogerse los actores".

En escrito posterior y separado, propone, en la oportunidad señalada en el artículo 110 del Código Contencioso Adminitrativo, las siguientes excepciones:

"I. *Excepción de falta de jurisdicción*".

"La excepción propuesta la fundamento en los siguientes hechos, pruebas y consideraciones:

"1º *Hechos y consideraciones.*

"a) La demanda tanto en la pretensión principal como en la subsidiaria persigue del honorable Consejo de Estado un pronunciamiento sobre *derecho de dominio,* materia cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria";

"b) Ciertamente, en la pretensión principal se solicita":

"3.2.1. Que se restablezca el derecho de Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez como *propietarios* del predio...".

"La anterior petición conlleva el que el Consejo de Estado *declare* en primer lugar si los actores *son* o *no propietarios.* Declaración que compete a la jurisdicción ordinaria. Tampoco puede despachar la súplica del *restablecimiento del derecho de dominio,* por ser de competencia también de la jurisdicción ordinaria".

"c) En la petición subsidiaria se dice":

"3.2.2. En subsidio, que se restablezca el derecho de Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez como *poseedores y dueños de mejoras...*".

"Tampoco de la súplica subsidiaria puede conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

"d) Como puede apreciarse de la lectura de la demanda, el asunto propuesto por los demandantes a la consideración del honorable Consejo de Estado incuestionablemente persigue una *decisión* sobre *derecho de dominio* en relación con el inmueble de que trata el libelo. Aspecto sobre el cual conoce la jurisdicción ordinaria, cito al efecto la siguiente jurisprudencia":

"2. *Jurisprudencia*".

"El honorable Consejo de Estado ha dicho sobre el particular":

"a) Por virtud de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que al declarar la inexequibilidad de varias normas del Código Contencioso Administrativo, expresamente declaró inconstitucional el conocimiento por parte de esta jurisdicción, de cualquier controversia sobre el dominio o sobre la ocupación permanente de la propiedad inmueble" (Sentencia de mayo 18 de 1979, expediente 2223. Actor José Salomón Rivera Mendoza, Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango).

"b) Se reitera esa jurisprudencia":

"Frente a esta petición condicionada lo que ocurre es que hay incompetencia de jurisdicción según el fallo de la Corte Suprema de

Justicia, discutible pero obligatorio, sobre inconstitucionalidad de unas normas del Código Contencioso Administrativo que dejó definido que esta jurisdicción no puede ocuparse de *controversias* sobre *dominio* o sobre ocupación permanente de la propiedad inmueble" (Sentencia mayo 31 de 1979, expediente 2368. Actora: Rita Alzamora vda. de Mancini. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango).

"c) En otra sentencia dice":

"2. Ahora bien, si hubiera sido realmente propuesta, habría habido necesidad de declararse inhibido para conocer de ella, por cuanto va envuelto en la controversia así planteada, el derecho de dominio... Por una sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, bien discutida por su aspecto jurídico, pero obligatoria, *se determinó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede conocer de controversias sobre el dominio* ni de procesos de ocupación permanente de la propiedad inmueble" (Sentencia julio 19 de 1979. Expediente 2267. Actor: Juan E. Mesa Saldarriaga. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango).

"II. *Excepción de ineptitud formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*".

"La precitada excepción la fundamento en los hechos, consideraciones y pruebas a que me refiero seguidamente":

"1º Según el artículo 82, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil es requisito esencial para que proceda la acumulación de pretensiones":

"1. Que el Juez sea competente para conocer de todas...".

"2º En el caso de autos se acumulan en la demanda pretensiones cuya competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, veamos":

"Las súplicas, principal y subsidiaria, distinguidas con los números '3.2.1. y 3.2.2.' en las que se solicita respectivamente: el *restablecimiento del derecho de dominio* de los actores sobre las tierras del predio El Hato o La Victoria —petición principal— o en subsidio, se *restablezca* a los demandantes como *poseedores y dueños de mejoras*".

"3º Se sabe que legalmente, el honorable Consejo de Estado no es competente para conocer de las referidas súplicas. Se presenta en consecuencia una indebida acumulación de pretensiones".

"III. *Excepción de caducidad de la acción*".

"Fundamento esta excepción en los siguientes hechos, pruebas y consideraciones":

"1º Al folio 11 del cuaderno Nº 1, obra una copia que se adjuntó a la demanda sobre el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo demandado".

"2º Como puede apreciarse en ese documento, el citado recurso lo interpuso el doctor Bernardo Carreño Varela obrando como *agente oficioso* de los demandantes".

"3º Según el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil la *agencia oficiosa procesal* sólo procede para presentar *la demanda*; no así para interponer recursos. En consecuencia, para el caso de autos, es evidente que legalmente no se interpuso recurso alguno por los demandantes contra el acto administrativo demandado".

"4º Al no interponerse en legal forma recurso alguno contra el acto demandado, es incuestionable que no se interrumpió el término de *caducidad* de la acción".

"5º De conformidad con lo anotado, la demanda en este proceso se presentó por fuera del término previsto para la acción incoada por el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo. Verse al efecto la fecha de presentación de la demanda y la de notificación del acto administrativo demandado".

III

Concepto Fiscal

La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal 2ª de la Corporación, expone en su concepto de fondo:

"*Antecedentes*".

"El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por medio de la Resolución Nº 06133 de 26 de mayo de 1971, ordenó iniciar diligencias administrativas tendientes a clarificar la situación jurídica respecto de la propiedad de las tierras que conforman el predio conocido con el nombre de Hato La Victoria, ubicado en jurisdicción del Municipio de Nunchia, Departamento de Boyacá, Resolución que fue notificada personalmente a los interesados en la forma prevista en la ley, según constancias visibles a folios 35, 36, 37, 38, 39 y 43 del cuaderno Nº 4".

"Posteriormente el Instituto continuó el trámite previsto para estos casos y fue así como se practicaron varias diligencias de inspección judicial con intervención de peritos y éstos rindieron en su oportunidad los dictámenes correspondientes (ver expedientes administrativos enviados por el Incora al Consejo de Estado, cuaderno Nº 4 con Oficio Nº 10185 de agosto 3 de 1979) estas diligencias terminaron en las Resoluciones Nº 121 y Nº 110 que son materia de estudio dentro de este proceso".

"Los actores señores Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, adquirieron por compraventa elevada a Escritura Pública Nº 2161 de la Notaría Cuarta de Bogotá el 14 de mayo de 1976 'todos los derechos que poseía la señorita Angela Hernández de Ríos, sobre un inmueble rural con extensión de 2.000 hectáreas aproximadamente, denominado Hato La Victoria, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal, Intendencia del Casanare, derechos que comprendían de manera especial los que se originaron en la posesión ininterrumpida, pacífica y material que por más de 30 años ha ejercido la vendedora sobre el inmueble dicho, bien en forma personal y también añadiendo a esta posesión la de sus antecesores en la tenencia real y material del inmueble en la forma ya dicha y conforme lo consagra el Código Civil, sobre la materia".

"Afirma además la escritura en referencia que esta venta comprende todas las mejoras, construcciones, cercas, drenajes y canales, y que la vendedora traspasa la posesión del inmueble y la propiedad de las mejoras, casas, corrales, cercas, herramientas, usos, costumbres, servidumbres activas y pasivas y en general cualquier anexidad sin excepción de ninguna especie libre de todo gravamen hipotecario, de demandas sobre el dominio y la posesión, embargos, arrendamientos por escritura pública, patrimonio de familia, anticresis, aparcería y en general de cualquier gravamen".

"*El caso concreto*".

"En la demanda con que se inició el proceso se solicita la nulidad de las Resoluciones números 121 de junio 30 de 1977 (fl. 13, C. 1), y la 110 de abril 26 de 1978 respectivamente, por medio de las cuales el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, declaró que no han salido del patrimonio del Estado y por consiguiente son baldíos, los terrenos que integran el Hato denominado La Victoria, con una superficie aproximada de 9.967 hectáreas 5.000 metros cuadrados, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal, Intendencia Nacional de Casanare, y ordenó la cancelación del Registro de la Escritura Pública Nº 2121 de 14 de mayo de 1976, de la Notaría Cuarta de Bogotá registrada en la Oficina del Círculo de Yopal el 19 de octubre de 1976, al Libro I, Tomo 8, partida 653, páginas 45 a 46, Matrícula 539, folio 77 del Tomo XI de Yopal, mediante la cual Angela Hernández de Ríos transfiere a título de venta todos los derechos que tiene sobre el inmueble a los señores Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1265 de junio 6 de 1977 y denegó el recurso interpuesto contra la resolución primeramente citada".

"Los argumentos esgrimidos por la parte actora para solicitar tal nulidad, ante el Consejo de Estado, son los mismos planteados en su oportunidad para solicitar la reposición de la Resolución Nº 121 ante el Incora".

"Esta Fiscalía encuentra que las consideraciones del Incora, tanto en las resoluciones acusadas como en el alegato de conclusión presentado dentro de este proceso y visible a folio, 62 cuaderno 1, están ajustadas a derecho y conformes con la realidad del problema planteado y por tanto los comparte en su integridad, pero considera que vale la pena, además, agregar lo siguiente":

"1. En cuanto a la falta de notificación a los actores de la Resolución Nº 06313 de 1971 por medio de la cual se ordenó por el Incora adelantar las diligencias tendientes a clarificar la situación jurídica del predio Hato La Victoria, en ningún momento puede considerarse como violatoria de las normas que regulan la materia, ya que para la época en que se dictó esta Resolución (1971), ellas no habían celebrado el contrato de compraventa del predio en referencia y por tanto no tenían por qué ser vinculados a tales diligencias. En el expediente aparece que para tal época el poseedor que figuraba inscrito era el señor Fernando Reyes Isaza y a éste se le notificó en forma personal tal providencia, según consta al folio 43, cuaderno 4 por intermedio de su apoderado general señor Adaulfo Reyes".

"2. La interpretación que se hace en la demanda del artículo 3º de la Ley 200/36 sobre títulos originarios expedidos por el Estado, es a juicio de esta Fiscalía una interpretación equivocada, ya que el solo hecho del registro o inscripción de un título, no equivale a que se entienda que es el título originario expedido por el Estado de que habla la ley citada".

"En efecto, el propósito de la ley fue terminar con la incertidumbre de los poseedores de tierras baldías, dándoles la oportunidad de demostrar su mejor derecho sobre las demás personas, para que las tierras que poseían y explotaban les fueran adjudicadas, siempre y cuando hubieran demostrado esa posesión y la explotación regular, y además debían solicitar tal adjudicación al Incora".

"Y es importante, además, tener en cuenta que es requisito primordial hacer la solicitud de adjudicación por la persona interesada, ya que ni el Incora ni ninguna otra entidad administrativa, puede de oficio hacer tal adjudicación".

"En el caso que nos ocupa, no aparece, además, demostrada la posesión de los señores Rodríguez, ni de la anterior propietaria, ni inclusive la del señor Reyes, ya que dentro de las inspecciones judiciales practicadas, cuyas copias aparecen en el expediente administrativo, se encontró que el día 15 de marzo de 1976, fecha de la primera inspección, no estaba ocupado el predio y que existían '75 cabezas de ganado vacuno y 7 caballares, que hablan de su escasa explotación en cualquier aspecto' (fl. 62, C. 1) y los peritos que participaron en dicha diligencia afirman en su dictamen (fl. 64, C. 1)".

"*Administración:* Casi en total abandono, no se encuentran sino el mayordomo, señor Chaparro, un obrero y la cocinera. *Ocupantes:* El área, en el momento, no presenta ocupantes de ninguna especie. No existen actualmente títulos, ya que al señor Reyes, anterior propietario, le adeudaban la mayor cantidad del valor".

"Por su parte, en la ampliación de la anterior diligencia de inspección visible a folio 77 del cuaderno Nº 4, practicada el 16 de febrero de 1977 se encontró que 'existían 19 ocupantes, quienes poseían mejoras representadas en edificaciones en techo de palma y horcones de madera, cultivos de topocho, algún ganado, tienen cercado perimetramente (sic) su predio ejercen posesión que va entre los 5 y los 8 años'. Además y al momento de la visita se encontraron en el predio 190 cabezas de ganado de Fondo Ganadero, 200 del Hato y 9 bestias".

"3. No puede afirmarse como lo anota la demanda que no existe identidad del objeto (predio) ya que unos son los linderos que se señalan en la primera resolución y otros los que aparecen delimitados en la resolución que declaró baldío el predio".

"Es importante tener en cuenta que cuando se dicta la resolución por medio de la cual el Incora ordena iniciar las diligencias tendientes a clarificar la situación jurídica respecto de la propiedad de las tierras que conforman un predio, dentro de los 10 días siguientes a su notificación, deberán los interesados o el Ministerio Público, solicitar y aportar las pruebas conducentes para demostrar el derecho de dominio sobre el mismo, y además estas pruebas se practican con el objeto de

establecer entre otros aspectos, los linderos del inmueble (Decreto 1265 de 1977)".

"No puede por tanto, en tal resolución establecerse los reales linderos de un predio, ni señalarse en ella unos linderos en forma definitiva, como sí ocurre con los linderos determinados en la resolución con que termina el procedimiento inicial, una vez practicadas tales pruebas y clarificada su real situación. Carece entonces de validez este argumento".

"4. Lo mismo puede predicarse del Registro de la Escritura Pública Nº 2161 de 1976, ordenado por el Incora y para lo cual según los actores esta entidad no estaba autorizada".

"Según se desprende del Decreto 1265 de 1977, artículo 12, que a la letra dice: '*Cancelación del registro*. El acto administrativo que declare que un inmueble no ha salido en todo o en parte del patrimonio del Estado, se comunicará a la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, con el fin de que se cancele el registro de los presuntos títulos de propiedad privada' ".

"En la demanda se afirma, que la resolución acusada ha debido ser dictada por el Gerente del Incora, porque el artículo 42, cuaderno Nº 5 del Decreto 3337/61 le asigna al Gerente la facultad de 'dictar las adjudicaciones de baldíos', pero el acto acusado no es una resolución de adjudicación de baldíos, sino declarativa de que el fundo denominado La Victoria no ha salido del patrimonio del Estado y en consecuencia es baldío".

"Lo anterior nos está indicando que en ningún momento la cancelación de registro de la Escritura Pública Nº 2161 fue ordenada en forma ilegal por el Incora".

IV

Las resoluciones acusadas

Los actos acusados son:

a) La Resolución Nº 121 de 30 de junio de 1977, de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por la cual se declara que no ha salido del patrimonio del Estado y, por consiguiente son baldíos, los terrenos que integran el Hato denominado La Victoria, con superficie aproximada de 9.967-5.000 hectáreas, ubicado en el Municipio de Yopal, Intendencia Nacional de Casanare y comprendido dentro de los linderos que la misma resolución señala.

Dispone en sus artículos 2º y 3º:

"*Artículo segundo*. Ordénase la cancelación del registro de la Escritura Nº 2161 de 14 de mayo de 1976, de la Notaría Cuarta de Bogotá registrada en la Oficina del Círculo de Yopal el 19 de octubre de 1976 al Libro 1, Tomo 8º, Partida Nº 653, páginas 45 a 46, matrícula Nº 539, folio 77 del Tomo XI de Yopal, mediante la cual Angela Hernández de Ríos transfiere a título de venta todos los derechos que tiene sobre el inmueble a los señores Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1265 de junio 6 de 1977".

"*Artículo tercero.* Para los efectos legales y a fin de que se haga constar en los certificados que de tal inmueble se expidan, remítase copia autenticada de la presente resolución al registro de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo de Yopal".

b) La Resolución Nº 0110 de 26 de abril de 1978, de la Junta Directiva del Instituto de la Reforma Agraria, por la cual se denegó el recurso de reposición interpuesto por el doctor Bernardo Carreño Varela, como agente oficioso de los demandantes en este juicio.

V

Consideraciones de la Sala

A. *Competencia del Consejo de Estado.*

El señor apoderado del Incora sostiene que esta Corporación carece de competencia para decidir sobre las pretensiones de la demanda, pues todas ellas implican decisión sobre *dominio*, la cual corresponde a la justicia ordinaria y cita jurisprudencia de esta misma Sala sobre incompetencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para decidir sobre controversias relativas al dominio, derivados de la ocupación permanente de propiedad inmueble.

Sobre este punto bastaría anotar que el presente caso es distinto, pues se refiere a la propiedad de los baldíos y su conocimiento está atribuido a esta jurisdicción expresamente por la ley positiva.

En efecto:

1. El ordinal 7º del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, entrega al Consejo de Estado la competencia para decidir "sobre *extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7º de la Ley 52 de 1931*", o lo que es lo mismo, la extinción del dominio privado sobre el inmueble adjudicado y la reversión de dicho dominio al Estado.

2. El artículo 30 del Decreto-ley 528 de 1964, ordinal 1º, literal e) atribuye el conocimiento al Consejo de Estado de las controversias relacionadas con la declaración administrativa de extinción del "dominio o propiedad" particular, en favor del Estado, de conformidad con las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961 y 4ª de 1973.

3. Los artículos 38 y 42 de la Ley 135 de 1961, subrogados por la Ley 4ª de 1973, entregan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las acciones contenciosas contra todos los actos del Incora sobre baldíos.

4. Por último, carece de la más elemental sindéresis jurídica, sostener que el Incora sí puede decidir sobre el dominio de las tierras y la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede controlar jurídicamente su decisión, no obstante la regla general de control de los actos administrativos impuesto por el ordinal 10 del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

Carece, pues, de fundamento la alegada incompetencia de la Jurisdicción.

B. *La caducidad.*

La deriva de que el recurso de reposición contra la Resolución Nº 121, lo interpuso un agente oficioso lo que según el memorialista no es posible sino para la presentación de la demanda, por lo cual el término para ocurrir a esta jurisdicción ha de contarse desde la notificación de la citada resolución y no de la que decidió la reposición.

Es decir, se alega la propia culpa del Incora y se impugna, indirectamente, la legalidad de la resolución que decidió la reposición, sin que se hubiera demandado al efecto, todo lo cual resulta inadmisible, entre otras cosas, porque constituye expediente tendiente a sorprender al administrado.

Admitido y tramitado el recurso y decidido por la administración, ha de tenerse por légitimo, para todos los efectos, a menos que hubiere sido precisamente motivo de la impugnación.

A folio 124 del cuaderno Nº 4, antecedentes administrativos, aparece el edicto fijado el 1º de mayo de 1978 y desfijado el 8 siguiente, por el cual se notificó, entre otros, a los demandantes, de la Resolución 121, después de haber agotado recursos, inclusive circulares, de las cuales hay constancia en el expediente, según éstas se citó a los demandantes por teléfono, varias veces, al consultado advirtiéndoles el objeto de la comparecencia.

A folio 129 del mismo cuaderno aparece el manuscrito del agente oficioso sustentando el recurso de reposición el 14 de marzo de 1978, es decir, oportunamente.

A folio 150 del mismo cuaderno aparece la Resolución 110 de 26 de abril de 1978, por la cual se decidió negativamente el recurso de reposición interpuesto y al folio 40 del cuaderno principal obra la copia auténtica de la misma resolución con la constancia de haber sido notificada al agente oficioso el 18 de mayo de 1978 y obsérvese que si hubo indebida representación de los demandantes por parte del agente oficioso, sólo tales interesados podrían alegar tal fenómeno.

Entre el 18 de mayo de 1978 y el 15 de septiembre del mismo año, fecha esta última de la presentación de la demanda, no transcurrieron los cuatro meses necesarios para la consumación de la caducidad.

Es, pues, inocua la aludida defensa.

C. *Ineptitud formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.*

La hace derivar la parte demandada en que al acumular pretensiones referentes al dominio con otras que sí son de competencia de esta jurisdicción, resulta indebida, por ser ilegal, tal acumulación.

Las razones expuestas al estudiar la primera de las excepciones propuestas, falta de competencia, son suficientes para rechazar este nuevo medio defensivo.

D. *No coincidencia de los linderos.*

El mismo personero judicial de la parte demandante reconoció que el establecimiento de los verdaderos linderos del inmueble y la posible incongruencia con los citados en el acto administrativo demandado, sólo podía comprobarse mediante inspección judicial con intervención de peritos y fue así como solicitó oportunamente tal prueba (fl. 1 vto., C. 3).

Por auto de mayo 23 de 1979 se decretó la anterior probanza, defiriendo su práctica para cuando hubieran llegado los documentos necesarios para su diligenciamiento (fl. 2 vto., C. 3).

Por auto de marzo 25 de 1980 se señaló el siguiente 15 de abril para la práctica de la inspección judicial (fl. 165, C. 3).

El 7 de abril (fl. 166 *ibídem*) la parte demandante solicitó el aplazamiento para mayo de la citada inspección judicial, a lo cual se accedió por auto de abril 17 siguiente y se comisionó para su práctica al Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 168).

En memorial de 21 de abril el apoderado de la parte demandante pide reposición del auto anterior para que se disponga la práctica de la inspección judicial por el mismo Consejo de Estado (fl. 169) a lo que no se accede (fl. 171).

Al folio 179 del mismo cuaderno Nº 3, aparece copia del despacho comisorio, librado el 18 de junio de 1980, y a folios 181 y siguientes el original del despacho y el auto del Tribunal comisionado que dispuso lo necesario al efecto; el memorial de la parte demandante al Tribunal comisionado solicitando nuevo aplazamiento, la solicitud de ampliación de la comisión y la denegación de dicha petición.

No se practicó la diligencia gracias a la permanente obstrucción de la misma parte interesada, por lo cual este motivo de la impugnación quedó sin demostración en los autos.

Efectuada la relación anterior, le corresponde a la Sala efectuar el estudio de fondo de la controversia planteada, para lo cual deberá hacer un rastreo cuidadoso de la legislación que ha regulado lo relativo al derecho de dominio de los baldíos, comenzando por el período comprendido entre el año de 1492 hasta 1591 y algunas otras etapas, para finalizar con el análisis de las normas que en la actualidad gobiernan dicha institución. Con ello el juzgador se propone fijar su desarrollo, sus alcances, efectos e implicaciones para concluir, más adelante, que la tesis presentada en la primera ponencia por el Consejero doctor Valencia Arango en el sentido de que el cultivo es un título que da derecho a la adjudicación *"jus ad rem"*, si bien tuvo su apoyo en algunas antiguas normas que se derivaron de prácticas españolas, lo cierto es que a medida que la normatividad fue evolucionando, se nota que en varias ocasiones, el legislador sentó las bases para concluir que la ocupación constituye el modo de adquirir tierras baldías. Criterio éste que predominó en la mayoría de los integrantes de la Sala Plena, a través de amplias prolongadas discusiones y que ahora se recoge en

este estudio de acuerdo con lo decidido en una de las actas de las sesiones. Acta de fecha 4 de diciembre de 1984.

Primer período (1492 a 1591).

Se encuentran los llamados *"asientos o capitulaciones"* que se llevaban a cabo entre los descubridores y los conquistadores y el soberano. Existía también el sistema de los repartimientos que aquéllos y los fundadores de poblaciones hacían a otras personas. De ahí que en la Real Provición de 10 de abril de 1945 y en las leyes primera, segunda, tercera, octava, diez y once de abril de dicho año de la Recopilación de Indias, se dice en forma reiterada: "Que a los nuevos pobladores se les den tierras y solares"; "Que las tierras se repartan a descubridores y pobladores..."; "Que se tome posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses, y hagan plantíos, pena de perderlas". Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de agosto de 1942, expresó que los repartimientos de tierras y solares se hacían también entre los años de 1513 y 1525, "a todos los que fueran a poblar tierras nuevas para que habiendo hecho en ellas su morada y labor, y residido en aquellos pueblos, cuatro años... de allí en adelante los puedan vender y hacer de ellos a su voluntad libremente como cosa suya propia". "... los cuatro años que tienen obligación para el dominio, continúa la Corte, están indicando que la adquisición de las tierras por medio de repartimiento se hacía perfecta siempre que el adjudicatario hubiese vivido, con morada y laborara en ellas, cuatro años" y agrega: "Esta prescripción, es bueno recordarlo, no es la común y ordinaria del derecho civil que permite a una persona hacerse dueña de un fundo con su ocupación en cualquier forma, aun por posesión violenta o clandestina, si se tiene con ánimo de dueño. La prescripción a que se alude se consumaba, respecto a tierras de la Corona, siempre que el interesado ejecutara determinados hechos en las tierras que le habían sido asignadas, no en las que a su voluntad se tomase".

Esta legislación siguió vigente hasta 1680 pero fue complementada con las Cédulas de El Prado fechadas ambas el 1º de noviembre de 1591 y en las cuales predomina el criterio en el sentido de que las tierras que se posean sin títulos, deben restituirse al Rey. En la primera cédula se lee: "Amparando a los que con buenos títulos y recaudos poseyeren *"se me devuelvan y restituyan las demás, sin que haya ni pueda haber sobre ello, pleito alguno, más que la declaración de vos y las personas que tuvieron vuestro poder y comisión hicieron acerca de ello"*. Los títulos se debían exhibir ante el Gobernador y ante "las personas de letras ciencias y conciencias que nombrados para ello". Se lee, además que "por culpa u omisión de los Virreyes, Audiencias y Gobernadores, han consentido que unos con ocasión que tienen de la merzed de algunas tierras fe aian entrado *e ocupado otras muchas sin título causa ni razón e que otros las tengas e conserven con títulos finxidos e inbalidos de quien no tuvo poder ni facultad para poderlos dar"* (Subrayas de la Sala). "Tierras sin título, causa ni razón eran, según la Corte, las que se tenían sin que su posesión emanase de capitulaciones, repartimiento ni prescripción. Aunque esta cédula no lo menciona expresamente, puede entenderse que la *prescripción* estaba comprendida en la *'causa'* y *'razón'* que, con el *título*, hacían legales las adquisiciones

reitera en 1680 por la Ley XIX, el que no hubiere poseído las tierras diez años, aunque alegase que las estaba poseyendo, no podía ser admitido a composición.

Segundo período (1754 y 1780). Las cédulas de San Lorenzo que fueron expedidas en 1754 y la de San Ildefonso clausuran esta segunda etapa en cuanto hace relación a la normatividad indiana, pues fueron los dos últimos documentos que se dieron a la luz antes del comienzo de la vida republicana.

Cédula de instrucción de San Lorenzo. De ésta merecen destacarse los siguientes aspectos: a) Ordena que se exhiban los títulos respecto de tierras realengas poseídas, cultivadas o labradas, desde el año de 1700. b) Los títulos anteriores a 1700 no estaban sujetos a su exhibición y se dispone que aunque ellos no estén *confirmados* "se les deje a los titulares en libre y quieta posesión". c) Las ventas y composiciones hechas desde 1700 valen siempre que respecto de ellas se obtenga *confirmación.* d) Los realengos *ocupados sin título,* aun labrados y cultivados pasaban al patrimonio real si no se recibían en composición o confirmación. La cédula también habla de los llamados *"intrusos poseedores"* para quienes establece una sanción, que eran aquéllos que sin tener título ocupaban realengos aun cuando los tuvieran labrados, plantados o con fábricas. Si en el término señalado no concurrían a manifestar su situación y a obtener confirmación y composición, las tierras por ellos poseídas se *"reincorporaban al patrimonio real,* para ser vendidas a otras personas".

Refiriéndose a esta cédula la Corte, ha dicho: "Han ocupado y poseen sin título válido y legítimo es expresión que demuestra que ante la ley, se confundían, eran lo mismo, la *ocupación y la posesión,* cuando se trataba de posesión o de poseedores sin título. Era lo mismo el poseedor que el ocupante de hecho, si el primero no tenía título. *Poseedor sin título era lo mismo que ocupante; el ocupante era siempre el explotador de la tierra, pues para eso la ocupaba; los poseedores sin título eran ocupantes y labradores o explotadores de la tierra. La posesión sin título se confundía con la ocupación, y ésta imponía el beneficio de la tierra"* (Subrayas de la Sala).

Y es pertinente traer a colación nuevamente la opinión de don Juan de Solórzano, según la cual "aunque, sin embargo de esto, cuando ya han pasado *cuarenta años,* o tanto tiempo que se pueda tener por largo, sobre posesión y labranza de los particulares en estas tierras, ora sea con algún título y color, o sin él, se suele tener por más seguro y aceptado, disimular con ellos por lo pasado y poner mejor cobro en lo de adelante, y no andar *inquietando y contristando a los poseedores,* como grave y cuerdamente lo dejó advertido y dispuesto en una de sus leyes el Emperador Anastasio".

Cédula de San Ildefonso. Fue expedida el 2 de agosto de 1780, con destinación específica para el Nuevo Reino de Granada y en ella se hace especial énfasis en que no debe inquietarse a los poseedores de tierras realengas que disfrutan en virtud de *"correspondientes títulos de venta, composición con mi real patrimonio, contrato particular, ocupación, u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación".*

de tierras, lo que se infiere del propio texto a que pertenecen estas expresiones y de las normas generales entonces imperantes".

En la segunda cédula del Prado se lee: "Me hagaís restituir todas las tierras que cualesquiera personas tienen y poseen en esas provincias *sin justo y legítimo título*. He tenido y tengo por bien que sean admitidos a alguna acomodada composición, para que sirviéndome en lo que fuere justo, se les confirmen *las tierras y viñas que tienen y poseen*. Y sirviéndome los poseedores de las dichas tierras... según la cualidad y cantidad de las tierras que tienen y poseen sin justo título, se las podían *confirmar*".

Como puede observarse en esta segunda cédula, la ocupación sin justo y legítimo título podía ser objeto de composición.

Don Juan de Solórzano, en su Política Indiana, al comentar el régimen de tierras que imperó hasta finales del siglo XVI, dice: "... después de la dicha cédula de 1591 se ha ido introduciendo en las Indias, de que todas las veces que al Rey o al Virrey, o Gobernador, que se le represente, le pareciere conveniente, pueda compeler, y obligar a los poseedores de tales tierras o estancias, a que parezcan a exhibir y mostrar los títulos, y mercedes, que tienen de ellas en la forma que lo dejo apuntado en otro lugar, hablando de los *títulos* de las encomiendas, y *mandar que de nuevo se revean y remidan*, las que dijeron tener concedidas, compradas o compuestas por agrienseres prácticos y bien entendidos de estas materias, y temerosos de Dios, y de sus conciencias, para que dejándolas, y haciéndoles bueno todo lo que pareciere poseen, y ocupan legítimamente, *se les quite lo que a vuelta de ello hubieren usurpado* y todo se aplique al Fisco y Cámara Real, a quien pertenece".

Comenta también don Juan de Solórzano que "cuando se mandare hacer esta exhibición de títulos y nueva medida de las heredades, no se *vaya* con *ánimo de despojar, y desposeer de ellas a sus antiguos poseedores y labradores, sino obligarles a que sirvan con alguna modesta composición*, como significando que el deseo es que se proceda en esto con blandura, suavidad y liberalidad y que no se les quite lo que poseen por el mismo y a un menor precio que ofrecieron otros terceros" (Subrayas de la Sala).

Es pertinente destacar, además, lo que disponía la Ley catorce del Código de Indias o Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias que entró en vigencia el 18 de mayo de 1680 y según la cual "... a los poseedores de tierras, ettancias, chacras y vacallerías con *legítimos títulos*, fe les ampare en su poffefsión y que las demás fean reftituidas al rey que ampare a los que con justa prescripción poseyeres".

La Corte Suprema de Justicia al referirse a esta posesión, comenta: "Al decir, pues, el Código de Indicas, que se ampare a los que con justa prescripción poseyeren", se refiere a la única prescripción autorizada legalmente respecto a tierras realengas, a la única prescripción "justa", vale decir, reconocida por el derecho imperante: *la que regía en favor de los pobladores a quienes se entregaba tierras en repartimientos y que se hacían dueños de ella por su explotación económica*". Se vio ya que la protección que ofrecía la ley entre 1513 y 1523 era la de cuatro años, pero a partir de una Cédula que se expidió en 1640 y que se

Al comentar los alcances de esta disposición, la Corte Suprema de Justicia, pone especial énfasis en el siguiente aparte: "No sorprende, por lo mismo, que la cédula de San Ildefonso disponga no inquietar a los *poseedores de tierras realengas por ocupación de ellas,* pues la ocupación era lícita y podía significar un estado jurídico digno de respeto, que hizo muy bien en reconocer y proteger la cédula mencionada".

Y nuevamente vuelve la Corte a hacer hincapié, al comentar esta disposición, en que "debe recordarse como a través de toda la legislación Indiana fueron siempre sinónimos los términos *posesión y ocupación y se usaron indistintamente sin atender al sentido técnico del vocablo posesión,* indicativo en el derecho civil, de tener una cosa con ánimo de dueño. La posesión de que trata esta cédula, como todas las anteriores, es la *ocupación.* Tanto la ocupación sin título como la ocupación con él, se calificaron de posesiones en las leyes españolas para las Indias, y se llamaron *poseedores* a los que tenían simple ocupación de hecho como a los que la ejercían en calidad de dueños".

Ley de 11 de octubre de 1821. En esta ley se pone acento en la titulación, así se hable en ella de la posesión de tierras baldías, como se desprende de los siguientes artículos:

"Artículo 4º Los que se hallen actualmente en posesión de tierras baldías en casas y labranzas en ellas, *sin título alguno de propiedad* serán preferidos en las ventas".

"Artículo 5º Los que poseyeren tierras baldías de tiempo inmemorial, o a pretexto de una *justa prescripción,* deberán concurrir en el término perentorio de un año a sacar sus títulos de propiedad, debiendo, si no lo hicieren, volver al dominio de la República las expresadas tierras aunque *estén pobladas o cultivadas*" (Subrayas de la Sala).

"Artículo 13. Dentro de cuatro años contados desde la publicación de la presente ley, todos los ciudadanos y extranjeros residentes en Colombia deberán *registrar sus propiedades rurales* en las oficinas particulares de cada provincia".

"Artículo 14. Si pasados los cuatro años los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras si fueren adquiridas por merced o composición se *reincorporaban al dominio de la República*" (Subrayas de la Sala).

Ley 30 de marzo de 1843.

"Artículo 13. Los que se hallen en posesión de tierras baldías al tiempo en que se vendan con casa o labranza en ellas, *pero sin título de propiedad,* y los que las hayan denunciado y hecho los gastos de medición y avalúo, tienen derecho al *retracto* de la venta" (Subrayas de la Sala).

Decreto de 2 de mayo de 1843. Expedido en virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de marzo de 1843, dispone en su artículo 9º:

"Los que se hallen en posesión de terrenos baldíos con casa y labranza en ellos sin *haber llenado el deber que les impuso el artículo*

5º de la Ley de 13 de octubre de 1821, serán obligados a pagar un arrendamiento anual de un cinco por ciento sobre el avalúo dado a los terrenos por todo el tiempo transcurrido, desde que se cumplió el término prefijado en dicho artículo" (Subrayas de la Sala).

Corresponde examinar ahora la Ley 70 de 1866 en la cual es necesario destacar que si bien es verdad que en ella se insiste en lo relativo a la titulación, sin embargo se introduce un aspecto nuevo, cual es el de la posesión por veinticinco años, continua real y efectiva del terreno cultivado. En efecto en su artículo 5º se lee: "Tienen el mismo carácter de baldíos pertenecientes a la Nación, los terrenos incultos de las cordilleras y los valles, a menos que los que *pretendan tener algún derecho a ellos*, lo comprueben con pruebas legales o con la *posesión por veinticinco años, continua real y efectiva del terreno cultivado*" (Subrayas de la Sala).

Para la Corte Suprema de Justicia "...esta posesión real o ficticia del terreno cultivado, exigida por la Ley de 1866, es la misma contemplada por Mosquera y que él llamó *prescripción por posesión real o material sobre los bosques utilizados o cultivados*. Los títulos coloniales y republicanos, emanados directamente del Estado, vinieron a quedar comprendidos en la expresión *'pruebas legales'* y la posesión por veinticinco años reemplazó a la prescripción por *posesión real o material* de que habló el Presidente" (Subrayas de la Sala).

Viene luego el Código Fiscal de 1873 del cual es pertinente resaltar el contenido del artículo 879 que preceptúa: "Los que se consideren dueños de parte de las tierras expresadas en el artículo anterior, o que pretendan tener algún derecho a ellas, deberán comprobarlo ante la Oficina de la Estadística Nacional, con *título legítimo o con la justificación legal* de haberlas poseído durante veinticinco años, con posesión continua, real y efectiva del terreno cultivado". Nótese cómo en este Código se vuelve a tratar la noción sobre título legítimo y se mantiene el término de prescripción que había señalado la Ley 70 de 1886 y se dice que aquélla es justificación legal de la propiedad.

Ley 61 de 1874.

"Artículo 1º Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derecho a la propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión".

Como se ve en este precepto, por el hecho de establecer en terrenos incultos pertenecientes a la Nación, habitación y labranza, se adquiere la propiedad sobre esas tierras.

Con todo, las Leyes 71 de 1917, 47 de 1926, 85 de 1920 y 98 de 1928, se refieren nuevamente a títulos de propiedad para adquirir los terrenos baldíos y a la adjudicación de éstos. Pero el Código Fiscal vigente, Ley 110 de 1912, contiene la misma orientación que se observa en la Ley 61 de 1874, cuando dispone en sus artículos 65 y 66: "La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código". "La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siem-

bras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc. tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente".

Después del análisis anterior, quiere la Sala, por considerarlo importante, referirse al comentario que hace el profesor español José María Ots en su obra "España en América" "...parece evidente la conclusión de que toda la doctrina jurídica promulgada por el Estado español a este respecto, estuvo inspirada por el principio de que la propiedad privada de la tierra en las Indias había de cumplir en su ejercicio una función social. La afirmación puede ser demasiado atrevida si se tiene en cuenta que la regulación jurídica de la propiedad privada en el sentido de supeditar los derechos del propietario al cumplimiento de una función social, es inspiración doctrinal de los tiempos modernos que apenas si ha logrado influir los cuerpos legales de los pueblos más avanzados... Pero si el espíritu fue diferente y el punto de vista adoptado distinto, los resultados se manifestaron, entonces como ahora, en una serie de preceptos legales que condicionaron y restringieron las facultades dominicales de los particulares propietarios de las tierras. Por eso reitera constantemente que por el solo título jurídico de la adjudicación en repartimiento, de la Real Cédula de Gracia o Merced de la venta o de la composición, no se adquiere el pleno dominio sobre la tierra adjudicada. Se exige siempre la posesión efectiva y el cultivo; y para que esto sea factible se recomienda que los repartimientos se hagan según la calidad de las personas...".

Finalmente, nos encontramos ante el anchuroso e interesante campo del Derecho Agrario que, "hunde sus raíces en el origen mismo de la agricultura en la noche prehistórica, cuando el hombre asentó sobre la tierra y comenzó a colaborar con la naturaleza en la producción de su propio alimento", para usar la acertada frase del doctor Joaquín Vanín Tello en su obra, que salió a la luz recientemente y que ha sido titulada "Derecho Agrario". Agrega este autor que: "Del hecho de la posesión o de la apropiación de un territorio por un grupo social o de parcelas del mismo por los miembros de aquél y de la actividad agraria de cultivo y cría surgen relaciones que, para que sea posible la convivencia, tienen que estar sometidas a ciertas normas, no constitutivas desde luego de un derecho formulado sino consentido por la comunidad, es decir de una costumbre jurídica. Pero ahí está en embrión el Derecho Agrario como el Derecho de la Agricultura".

"Los antecedentes inmediatos del Derecho Agrario hay que buscarlos en la etapa que se inicia en 1936, cuando la reforma constitucional *de ese año abrió paso a la formación de esta disciplina jurídica, pues sus preceptos sobre función social de la propiedad e intervención del Estado,* dieron piso primero, a las Ley 200 de 1936 y 100 de 1944... y por último a las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973. Entre los preceptos de la Ley 200 de 1936 cabe destacar los siguientes, que implican la creación de nuevas instituciones jurídicas y *la transformación de algunas del derecho civil, adaptadas a la condición productiva de la*

tierra y a los lineamientos constitucionales sobre función social de la propiedad e intervención del Estado: a) El que crea la posesión agraria, agregándole a la clásica un contenido económico que califica el corpus o sea la tenencia material; b) Los que establecen un juego de presunciones, primero en el sentido de que no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos económicamente, es decir, sobre los cuales se realice una explotación agraria 'por medio de hechos positivos propios de dueño' y luego en sentido inverso, que son baldíos aquellos predios que se encuentren incultos...Si bien es cierto que, como hemos dicho, el Derecho Agrario es producto del desarrollo de la Agricultura, también es consecuencia de un enfoque de la propiedad, la producción, el sujeto de las relaciones jurídicas, la justicia y la función del Estado distintos del tradicional. ...En el plano agrario el derecho de usar la tierra propia se convierte en una obligación. Dentro del enfoque civilista, producir es un derecho del dueño de la tierra, como manifestación de uno de los atributos de la propiedad..." (Apartes de la misma obra el Derecho Agrario, ya citada). (Subrayas de la Sala).

Fue así como el enfoque con relación a la función social que debe cumplir la propiedad y al cual se refieren los apartes últimamente transcritos, quedó plasmado en los artículos 1º de la Ley 200 y en el 9º de la Ley 36, ambas de 1936 y cuyo tenor es:

"Artículo 1º *Se presume que no son baldíos*, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consistente en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación de ganados y otros de igual significación económica..." (Subrayas de la Sala).

"Artículo 9º En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado (.....) como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación".

Como puede apreciarse, el anterior estudio de la historia legislativa del país, revela que existen varias normas por medio de las cuales se dispuso que los baldíos podían adquirirse a virtud de un título autorizado por el Estado y que la legislación, especialmente la expedida en los últimos tiempos, permite concluir que la ocupación de las tierras baldías es un modo para adquirir el dominio de las tierras baldías; en otras palabras, que según la idea contenida en la llamada Ley de Tierras, se estatuyó la explotación económica como el fundamento de la adquisición del dominio, es decir se reconoció el trabajo como el verdadero fundamento de dicho tipo de propiedad. Esta filosofía fue la que llevó a los ilustres Maestros José J. Gómez y Antonio Rocha a afirmar, con entusiasmo y brillantez, el primero, que el *trabajo es el precio de la tierra y quien la trabaja debe recibir, debe adquirir*, quien abre la selva que jamás antes había conocido la labor humana *y hace que el suelo ingrese en la magna empresa de la producción, debe tener el derecho al pedazo de tierra redimida.* Y el segundo: "Que la Ley de Tierras ha querido consagrar la propiedad rural en

forma real. Según ella y sus claros antecedentes, se es dueño por el solo hecho de la explotación económica". El campesino en Colombia no funda una finca con la aspiración de hacerse dueño, sino con la conciencia de serlo realmente. El título servirá para otros fines económicos... pero no para constituir la propiedad. El derecho de propiedad se adquiere *in re* y no *ad rem*. No es un derecho personal sino real. Esas consideraciones no podían escapársele al Gobierno que reglamentó la ley de que fue coautor. Por consiguiente, tenemos que explicar el artículo 2º del Decreto reglamentario de la Ley Nº 59 de 1936. Dice el artículo 2º: "Las personas que exploten económicamente terrenos baldíos deben solicitar el respectivo título de adjudicación en la forma prevista por las leyes pertinentes y, el Ministerio, así como las Gobernaciones, Intendencias y Comisarías, darán curso a las solicitudes, y el primero expedirá el título definitivo si no hubiere inconveniente legal". *No quiere decir esta previsión, al exigir título de adjudicación que la propiedad del fundo explotado económicamente subordina su radicación en cabeza del finquero a la expedición del título por el gobierno.* Quiere decir que el Gobierno se reservó el derecho de estadística de la propiedad rural. Creemos que ante el derecho privado lo que vale como título de la Ley 200 de 1936 con todos sus antecedentes de la revolución agraria que la precedió, y que el modo es el hecho mismo de la fundación o de la existencia de la empresa agrícola. *"Creemos que lo que prueba la propiedad preexistente es la constatación de los hechos en la forma prevista por el artículo 24 de la Ley de Tierras. El título de adjudicación de ese terreno como baldío confirmará el acto del artículo 24, pero no prevalece sobre ella ni es de mejor familia"* (Antonio Rocha de la Prueba en Derecho, págs. 307 y 308) (Lo subrayado es de la Sala).

Y Honorio Pérez Salazar, en el libro sobre Derecho Agrario, se pronuncia así: "El único propietario particular perfecto de los baldíos, es el cultivador, *el individuo que ha hundido su sudor dentro de las entrañas de la naturaleza, haciéndola germinar vitalidad y energía.* Consecuente con este hecho, el legislador ha querido ratificarlo de una manera legal, cobijando a los colonos con una presunción a su favor; y no podría ser de otra manera, ya que el modo adquisitivo, que respalda al colono, es el originario por excelencia, procedente directamente del derecho natural: La ocupación" (Subrayas de la Sala).

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido analizando, en forma sistemática y por demás completa, este punto, para concluir que la ocupación es el modo de adquirir las tierras baldías y que la resolución de adjudicación no constituye ni título ni modo. Al efecto, en sentencia de la Sala de Casación Civil de 31 de enero de 1963, se pronunció así:

"Si el artículo 1º de dicha ley consagra una presunción de no ser baldío el terreno poseído económicamente, sino de propiedad privada, ello no puede significar sino que aquél pertenece a quien lo ha poseído: es la presunción general del artículo 762, inciso 2º, traslada a la esfera de los baldíos, en provecho del poseedor económico de la tierra. Por eso no es exacto afirmar, como lo hace el Tribunal, que el hecho de limitarse a decir que un terreno se halla bajo la presunción del artículo

1º de la Ley 200, no encierra la alegación del dominio que este texto presume. La figura que instituye el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, bajo la forma de una presunción, es el modo constitutivo de la ocupación, la reiteración de lo que consagran la ley y las jurisprudencias nacionales (art. 65 del C. P.; arts. 10 y 12 de la Ley 47 de 1926; arts. 1º y 90 de la Ley 34 de 1936). Porque si a la Nación le basta la posesión económica de la tierra baldía para considerarla de dominio particular, quiero decir que es suficiente esa sola posesión para adquirir la propiedad, a menos que el colono se haya establecido en tierras no susceptibles de ocupación por hallarse reservadas o destinadas por la Nación a un uso o servicio público, sobre las cuales no puede darse una posesión creadora de derecho".

Y entonces se pregunta: ¿El título de adjudicación de un terreno que el adjudicatario había recibido antes en arrendamiento del poseedor y ocupante en cuyo favor se presume el dominio, destruye la presunción del artículo 1º de la Ley 200?

"No, porque al recibir el terreno del poseedor, ya éste tenía adquirido el dominio mediante la ocupación. El Estado no borra ni podría borrar con un acto declarativo de sus autoridades el hecho previsto en la ley como generador de la propiedad. Es cierto que el mero tenedor puede transformar ese carácter precario en posesión y aun llegar a adquirir el dominio si logra consumar una usucapión extraordinaria, según el artículo 2531 del Código Civil. Pero un título de adjudicación de la Nación, que es simplemente declarativo, de una tierra que ya la misma Nación presume de dominio particular, no es idóneo para conferir al interventor, el derecho perteneciente a otro, vale decir, para sustraer de un patrimonio lo que ya hacía parte de él. Por lo cual, el artículo 47 del Código Fiscal deja a salvo los derechos de terceros en la adjudicación de baldíos".

"La providencia de la administración que los adjudica se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo porque el fenómeno que crea y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni es tampoco traslaticio: la inscripción en el Registro Público no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano, el dominio ingresa al haber del ocupante: cumple sí, los demás objetivos del registro entre los cuales se destaca el de dar publicidad, en este caso el movimiento de la propiedad agraria realizado por la ocupación" (*Gaceta Judicial* Nº 2366, págs. 44-45).

También dijo la Corte lo siguiente, en sentencia de 5 de junio de 1978, Ponente doctor Ricardo Uribe Holguín, 31 de enero de 1963: "... los terrenos baldíos se adquieren por el modo de la *ocupación*, y la resolución por medio de la cual se adjudica uno de ellos no es título ni es modo, sino apenas *acto declarativo* de un derecho real de dominio preexistente, adquirido por la ocupación del terreno mediante la implantación en él de cultivos o ganados, hechos por el colono".

"...La providencia de la administración que los adjudica (los baldíos) se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo porque el fenómeno que crea

y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni tampoco traslaticio; la inscripción en el Registro Público no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano el dominio ingresa al haber del ocupante" (31 de enero de 1963, T. CI. págs. 44 y 45).

"En principio y con la natural salvedad de las tierras incluidas en las reservas de la Nación, el destino económico-jurídico de los baldíos consiste en ser objeto propio de la adjudicación por el Estado, precisa y principalmente a quien demuestre haber adquirido el dominio del suelo mediante cultivos u ocupación con ganados. Así el artículo 65 del Código Fiscal estatuye que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código. Y en armonía ordena el artículo 9º de la Ley 34 de 1936 que en las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación...".

Por último procede destacar que con los varios documentos que obran en el expediente, se demuestra que los demandantes exhibieron escrituras registradas que datan desde el año de 1919. Unas relativas a parte de la finca motivo de la presente controversia, daban cuenta de las ventas de posesión y mejoras; otras, atañederas al resto del predio, se referían a ventas de dominio, todo lo cual constituye una cadena de titulación que no podía desconocerse o quedarse en el vacío.

Agréguese a lo anterior el hecho, muy importante por cierto, afirmado por Incora en el texto de los actos enjuiciados, según el cual los ocupantes tenían explotado el predio y sin embargo hizo nugatorio el derecho de propiedad, simplemente porque el Estado no les ha entregado un título de "adjudicación", como se aprecia a folio 17 vuelto del cuaderno principal, en la primera de las resoluciones demandadas, pues considera que la posesión, por sí sola, no es título de propiedad "sino un simple medio que conduce a ella". Esta conducta de Incora, es harto significativa para el Consejo de Estado y por ello debe ser valorada por el juzgador a fin de hacerle producir consecuencias. En efecto, parece que dicho Instituto de la Reforma Agraria quizo ignorar o desconocer los antecedentes antes explicados y que culminaron en la expedición de la llamada Ley de Tierras y que fueron los que movieron al legislador a expedirla entre los cuales predominó, el criterio como ya se apuntó, de la función social que debe tener la propiedad y que además a éste debe sumarse la circunstancia histórica consistente en que la legislación correspondiente a los años de 1821, 1843, 1866 y 1873, como ya lo dijo también la Corte Suprema de Justicia, "contempló la situación en que se hallaban los poseedores de antigua posesión y resolvió autorizar que en forma legal se expidiesen *títulos correspondientes* a la tierra efectiva y realmente cultivada", sin perder de vista que la Ley de 1843 sanciona la demora de los poseedores en obtener el título. Y como los titulares de esos derechos omitían sistemáticamente sacar u obtener los títulos, el legislador de 1936 resolvió establecer la presunción de propiedad privada respecto de todos los fundos poseídos por particulares. De ahí que la Corte hubiese dicho en

sentencia de 1942: "Considera, por tanto, la Sala que la omisión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores del tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la Ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído en la sanción prevista en el artículo 5º de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. ...La Corte no admite la tesis... de haberse producido *ipso jure* el dominio en favor de los particulares que poseían tierras, de tiempo inmemorial antes de iniciarse la vida republicana, y de que no necesitaban por lo mismo sacar sus títulos, sin embargo llega a la conclusión de que no obstante el deber legal de obtenerlos en el término de un año *la omisión en hacerlo*, no puede entenderla la Corte *como causa de pérdida del derecho*" (Subrayas de la Sala). Y si ésta era la situación a la luz de la legislación que existía en 1821, con mayor razón debe concluirse frente a la actual normatividad, según la cual la providencia de la administración que adjudica las tierras se reduce a reconocer el hecho "preexistente de la ocupación". "La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código", preceptúa el artículo 65 de la Ley 110 de 1912 aún vigente y el artículo 9º de la Ley 34 de 1936, dispone: "En las adjudicaciones de baldíos decretados a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación".

Y aunque lo anterior sería suficiente para concluir que los actos enjuiciados deben ser anulados, la Sala quiere abundar en argumentos, teniendo en cuenta no sólo la importancia del tema que se debate en el proceso, sino porque, además, en esta providencia se rectificará el criterio expuesto por la Sección 3ª en varias sentencias recaídas en casos similares al presente.

El Incora, en las providencias demandadas, consideró, como ya pudo apreciarse, que para que se configure la cadena de títulos inscritos de que trata el artículo 3º de la Ley 200 de 1936, se requería que tales escrituras fueran de venta y tradición del dominio y no de venta y tradición de posesión así consistiera ésta en explotación económica y mejoras y por consiguiente no podían servir para efectos de la clarificación a que se refiere la Ley 135 de 1961 y concluyó que la única manera de adquirir el dominio civil de un baldío era el acto de adjudicación otorgado por el mismo Instituto de la Reforma Agraria.

Sobre este aspecto, piensa la Sala que no sobra tener en cuenta las siguientes distinciones sobre lo que constituye la palabra título, para lo cual se acude a los Diccionarios de la Real Academia y de Estriche, según los cuales, dicho vocablo puede significar fenómenos jurídicos numerosos, por ejemplo "fuente de obligaciones", "modo", "documento representativo" ("cartulativo", como dicen los italianos) de una deuda, "documento probatorio de la titularidad de un derecho" etc. y en este último sentido se usa más en la legislación agraria. De otro lado, "adjudicación" no quiere decir solamente "tradición", sino también

"acto declarativo de titularidad", sentido éste que se le da con más frecuencia en la normatividad agraria. Así mismo "transferir", no significa solamente hacer "tradición", sino también pasar algo del titular a otro y en este sentido lo usó la Ley 34 de 1936.

Finalmente, quiere la Sala hacer especial hincapié en que entre las funciones que le fueron adscritas a Incora, en virtud de lo previsto en la Ley 135 de 1961 que fue inspirada "en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural de la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social", deberá resaltarse la contenida en el artículo 3º cuyo tenor es: "a) Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, de acuerdo con las normas vigentes y con las disposiciones de esta ley. b)... c)... d) 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, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales".

Con báse en la norma anterior, le corresponde al Incora buscar las tierras absolutamente vírgenes que carezcan de titulación, demarcarlas y declarar que son baldías; adjudicar tierras que han sido baldías y carecen de titulación, a quienes las estén explotando económicamente; buscar tierras con titulación en las cuales se haya producido la extinción del dominio civil por prescripción extintiva (debida a falta de explotación económica), declarar tal extinción y ordenar las cancelaciones de inscripción en el registro.

Y no obstante el texto claro y perentorio del artículo 31 antes transcrito, Incora se apoya en el Decreto 1265 de 1977, al dictar uno de los actos enjuiciados al ordenar la cancelación del título distinguido con el número 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá y registrado en la Notaría del Círculo de Yopal, con lo cual desconoció, una vez más, lo previsto en la legislación agraria, y aplicó una disposición que es abiertamente inconstitucional, pues el decreto anteriormente citado, fue más allá de las previsiones que contiene la ley que reglamenta, por lo cual desbordó la potestad reglamentaria contemplada en el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta, fuera de que so pretexto de clarificar unos títulos, invadió la órbita del órgano jurisdiccional, modificó situaciones subjetivas por fuera del marco que estrictamente le había señalado la ley. Por estas razones, considera la Sala que el Decreto 2161 de 1977 no debió aplicarse por ser contrario a la Constitución, como ya se apuntó.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto fiscal,

Falla:

1º *Niéganse* las excepciones propuestas por la parte impugnadora.

2º *Declárase* que son nulas las Resoluciones número 121 de 30 de

junio de 1977 y 110 de 25 de abril de 1978, expedidas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) la primera de las cuales declaró que no han salido del patrimonio del Estado y por consiguiente son baldíos los terrenos que integran "el Hato denominado La Victoria, con superficie aproximada de 9.967 hectáreas, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal, Intendencia Nacional de Casanare"; y ordenó además, la cancelación del registro de la Escritura Nº 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá. La segunda confirmó la anterior.

3º *Nieganse* las peticiones subsidiarias distinguidas con los números 3.1.2., 3.2.1., 3.2.2., 3.2.3., 3.3., 3.4., visibles a folio 27 del cuaderno Nº 1 (principal).

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día treinta (30) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente, Aclaración de Voto; *Aydée Anzola Linares*, *Jaime Abella Zárate*, *Reynaldo Arciniegas Baedecker*, Ausente; *Miguel Betancourt Rey*, *Samuel Buitrago Hurtado*, *Gaspar Caballero Sierra*, Salvó Voto; *Enrique Low Murtra*, Salvó Voto; *Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Mario Enrique Pérez*, *Gustavo Humberto Rodríguez*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Eduardo Suescún Monroy*, *Julio César Uribe*, Aclaración de Voto; *Jorge Valencia Arango*, Salvó Voto; *Enrique J. González*, Conjuez, Salvó Voto.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

BALDIOS. ADQUISICION POR OCUPACION. TITULO (Salvamento de Voto).— El cultivo es un título, que da derecho a la adquisición "jus ad rem". *Estudio de la evolución legislativa.*

Salvamento de Voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango

Referencia: Expediente Nº 2565. Actor: Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez.

Las razones de mi disentimiento con la sentencia mayoritariamente aprobada, aparecen en mi ponencia, derrotada en Sala Plena y que es la siguiente:

Los actos acusados son:

a) La Resolución Nº 121 de 30 de junio de 1977, de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por la cual se declara que no ha salido del patrimonio del Estado y, por consiguiente son baldíos, los terrenos que integran el Hato denominado La Victoria, con superficie aproximada de 9.967; 5.000 hectáreas, ubicado en el Municipio de Yopal Intendencia Nacional de Casanare y comprendido dentro de los linderos que la misma Resolución señala.

Dispone en sus artículos 2º y 3º:

"*Artículo segundo.* Ordénase la cancelación del registro de la Escritura Nº 2161 de 14 de mayo de 1976, de la Notaría Cuarta de Bogotá registrada en la Oficina del Círculo de Yopal el 19 de octubre de 1976 al Libro I, Tomo 8º, Partida Nº 653, páginas 45 a 46, Matrícula Nº 539, folio 77 del Tomo XI de Yopal, mediante la cual Angela Hernández de Ríos transfiere a título de venta todos los derechos que tiene sobre el inmueble a los señores Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto 1265 de junio 6 de 1977.

"*Artículo tercero.* Para los efectos legales y a fin de que se haga constar en los certificados que de tal inmueble se expidan, remítase copia autenticada de la presente Resolución al Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo de Yopal".

b) La Resolución Nº 0110 de 26 de abril de 1978, de la Junta Directiva del Instituto de la Reforma Agraria, por la cual se denegó el recurso de reposición interpuesto por el doctor Bernardo Carreño Varela, como agente oficioso de los demandantes en este juicio.

Consideraciones de la Sala

A. *Competencia del Consejo de Estado.*

El señor apoderado del Incora sostiene que esta Corporación carece de competencia para decidir sobre las pretensiones de la demanda, pues todas ellas implican decisión sobre *dominio*, la cual corresponde a la justicia ordinaria y cita jurisprudencia de esta misma Sala sobre incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre controversias relativas al dominio, derivados de la ocupación permanente de propiedad inmueble.

Bastaría anotar que el presente caso es distinto, se refiere a la propiedad de los baldíos y su conocimiento está atribuido expresamente por la ley positiva.

En efecto:

1. El ordinal 7º del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, entrega al Consejo de Estado la competencia para decidir *"sobre extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7º de la Ley 52 de 1931"*, o lo que es lo mismo, la extinción del dominio privado sobre el inmueble adjudicado y la reversión de dicho dominio al Estado.

2. El artículo 30 del Decreto-ley 528 de 1964, ordinal 1º, literal e) atribuye el conocimiento al Consejo de Estado de las controversias relacionadas con la declaración administrativa de extinción del "dominio o propiedad" particular, en favor del Estado, de conformidad con las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961 y 4ª de 1973.

3. Los artículos 38 y 42 de la Ley 135 de 1961, subrogados por la Ley 4ª de 1973, entregan a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las acciones contenciosas contra todos los actos del Incora sobre baldíos.

4. Por último, carece de la más elemental sindéresis jurídica, sostener que el Incora sí puede decidir sobre el dominio de las tierras y la jurisdicción contencioso administrativa no puede controlar jurídicamente su decisión, no obstante la regla general de control de los actos administrativos impuesto por el ordinal 10 del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

Carece, pues, de fundamento la alegada incompetencia de la jurisdicción.

B. *La caducidad.*

La deriva de que el recurso de reposición contra la Resolución 121, lo fue por un agente oficioso lo que según el memorialista no es posible sino para la presentación de la demanda, por lo que, el término para ocurrir a esta jurisdicción ha de contarse desde la notificación de la citada Resolución y no de la que decidió la reposición.

Es decir, se alega la propia culpa del Incora y se impugna, indirectamente, la legalidad de la Resolución que decidió la reposición, sin que se hubiera demandado al efecto, todo lo cual resulta inadmisible, entre otras cosas, porque constituye expediente tendiente a sorprender al administrado.

Admitido y tramitado el recurso y decidido por la administración, ha de tenerse por legítimo, para todos los efectos, a menos que hubiera sido precisamente motivo de la impugnación.

A folio 124 del cuaderno Nº 4, antecedentes administrativos, aparece el edicto fijado el 1º de mayo de 1978 y desfijado el 8 siguiente, por el cual se notificó, entre otros, a los demandantes, de la Resolución 121, después de haber agotado recursos, inclusive circulares, de las cuales hay constancia en el expediente, según éstas se cito a los demandantes por teléfono, varias veces, al Consulado advirtiéndoles el objeto de la comparecencia.

A folio 129 del mismo cuaderno aparece el manuscrito del agente oficioso sustentando el recurso de reposición el 14 de marzo de 1978, es decir, oportunamente.

A folio 150 del mismo cuaderno aparece la Resolución 110 de 26 de abril de 1978, por la cual se decidió negativamente el recurso de reposición interpuesto y al folio 40 del cuaderno principal obra la copia auténtica de la misma Resolución con la constancia de haber sido notificada al agente oficioso el 18 de mayo de 1978 y obsérvese que sí hubo indebida representación de los demandantes por parte del agente oficioso, sólo tales interesados podrían alegar tal fenómeno.

Entre el 18 de mayo de 1978 y el 15 de septiembre del mismo año, fecha esta última la de la presentación de la demanda, no transcurrieron los cuatro meses necesarios para la consumación de la caducidad.

Es, pues, inocua la aludida defensa.

C) *"Ineptitud formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones".*

La deriva la parte demandada de su afirmación de que al acumular pretensiones referentes al dominio con otras que sí son de competencia de esta jurisdicción, resulta indebida, por ilegal, tal acumulación.

Las razones expuestas al estudiar la primera de las excepciones propuestas, falta de competencia, son suficientes para rechazar este nuevo medio defensivo.

D. *No coincidencia de los linderos.*

El mismo personero judicial de la parte demandante reconoció que el establecimiento de los verdaderos linderos del inmueble y la posible incongruencia con los citados en el acto administrativo demandado, sólo podía comprobarse mediante inspección judicial con intervención de peritos y fue así como solicitó oportunamente tal prueba (fl. 1 vto., C. 3).

Por auto de mayo 28 de 1979 se decretó la anterior probanza, difiriendo su práctica para cuando hubieran llegado los documentos necesarios para su diligenciamiento (fl. 2 vto., C. 3).

Por auto de marzo 25 de 1980 se señaló el siguiente 15 de abril para la práctica de la inspección judicial (fl. 165, C. 3).

El 7 de abril (fl. 166 *ibidem*) la parte demandante solicitó el aplazamiento para mayo de la citada inspección judicial, a lo que se accedió

por auto de abril 17 siguiente y se comisionó para su práctica al Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 168).

En memorial de 21 de abril el apoderado de la parte demandante pide reposición del auto anterior para que se disponga la práctica de la inspección judicial por el mismo Consejo de Estado (fl. 169) a lo que no se accede (fl. 171).

Al folio 179 del mismo cuaderno Nº 3, aparece copia del despacho comisorio, librado el 18 de junio de 1980, y a folios 181 y siguientes, el original del despacho y el auto del Tribunal comisionado disponiendo lo necesario al efecto; el memorial de la parte demandante al Tribunal comisionado solicitando nuevo aplazamiento, la solicitud de ampliación de la comisión y la denegación de tal petición.

No se practicó la diligencia gracias a la permanente obstrucción de la misma parte interesada, por lo que este motivo de la impugnación quedó sin demostración en los autos.

E. *La adquisición del derecho de dominio de los baldíos.*

Con numerosas citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de diversas normas legales, el demandante sostiene que tales inmuebles se obtienen por ocupación y no por adjudicación.

1. Al respecto, dijo recientemente esta Sala:

"1. Los baldíos son del Estado. La Constitución Nacional, vigente desde 1886, así lo ha dispuesto. Unas veces, como en la actualidad, formando parte del artículo 202 de la respectiva codificación. Otras, como en la reforma de 1936, del artículo 199. Dice la norma fundamental: "Pertenecen a la República de Colombia... 2º Los baldíos, minas y salinas que pertenecen a los Estados cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización".

Y el artículo 76, numeral 21 de la misma Carta dispone, dentro de las atribuciones conferidas al Congreso: "Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías".

Estos dos textos constitucionales sirven de punto de partida para ubicar la institución de baldíos, sus alcances, efectos, desarrollo e implicaciones, en las relaciones con esta clase de bienes. Si los baldíos, pertenecen al Estado, solamente él tiene facultad para fijar su utilización, su aprovechamiento. De ahí, que de manera consecuente entregue en la otra Rama del Poder Público, la atribución de señalar esos criterios, que de manera simple, se sintetiza en el numeral 21 del artículo 76, pretranscrito: sobre apropiación o adjudicación y recuperación de esos bienes rurales, como en verdad, se ha cumplido a través de distintas leyes, que se mencionarán o transcribirán, más adelante.

"2. Sin embargo, la condición de pertenecer al Estado las tierras baldías, no es un reconocimiento de la Constitución de 1886, sino que es producto de una arraigada observancia de prácticas traídas de España y una conveniencia en el reconocimiento del patrimonio del Estado. Bástenos con citar, a manera de ejemplo, cómo la Ley 11 de octubre de 1821, después de crear dependencias de agrimensura en la

capital de la República y de cada provincia, para el registro de las propiedades rurales de todos los ciudadanos nacionales o extranjeros residentes en el territorio recientemente libertado, señalaba el plazo de cuatro años para el cumplimiento de ese deber, so pena de que no se autorizara contrato de compra y venta de dichas propiedades, así lo dispuso el artículo 14: 'Si pasados los cuatro años los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras, si fueron adquiridas por mercedes o composición se reincorporarán al dominio de la República, y si fueron adquiridas por compras u otros títulos, el gobierno hará practicar los registros a expensas de los propietarios'. Esta reversión al patrimonio del Estado, de los bienes de los particulares le hacía volver a la condición de baldíos, con la consecuencia de tenerse como tales, para el futuro.

"Y, mediante Ley 8ª de abril de 1824, con la firma del Libertador Simón Bolívar, se dispuso que se venderán todas las tierras de pertenencia del Estado, con excepción de las tierras ubicadas en zonas de sierras que estuvieren en posesión de los indios. Pero destacables, son los considerandos de esta ley en cuanto menciona: 'Que la decadencia de la agricultura de estas provincias depende en mucha parte del desaliento con que se labran las tierras por hallarse las más de ellas en posesión precaria o en arrendamiento. Que nada es más justo que admitir a composición, y vender, todas las tierras sobrantes de las que han sido rematadas, compuestas o adjudicadas conforme a la ley. Que el Estado, a quien todas éstas pertenecen, como propiedad nacional se halla sin fondos para llevar a su término la actual contienda contra la denominación española, y salvar al país conforme el voto nacional'.

"Varias son las leyes y los decretos expedidos durante el período 1821-1830 sobre baldíos. Así encontramos las leyes de 7 y 11 de junio de 1823, 1º de mayo de 1826 y Decretos de 1º de febrero y 15 de octubre de 1830. Todos, curiosamente, tenían por finalidad disponer u ofrecer tierras baldías para distintos aspectos del desarrollo de la Nación en formación, con la creación de estímulos, pagos de obligaciones, etc. Es decir, los baldíos, se convertían, por esa misma razón, en bienes, que al ser destinados por el Estado en favor de los particulares, podrían ser utilizados y aprovechados acorde con el momento que se vivía.

"También durante la vida republicana de la Nueva Granada, se expidieron normas sobre baldíos. Entre otras: Ley 4 de marzo de 1832, 6 de mayo de 1834, 5 de 1835, de 8 de mayo de 1841, 3 de marzo, 30 de 1843, 6 de 17 de junio de 1844. Todas éstas estaban dirigidas a adjudicar tierras baldías, para el fomento de nuevas poblaciones.

"En esos términos, las tierras que se adjudicaban pasaban a formar parte del patrimonio de los particulares, esto es, se convertían en propiedad privada. Y no solamente éstas adquirían esa calidad, también aquéllas que por título traslaticio de dominio anterior al 11 de octubre de 1821. Para ese entonces; los predios rurales o eran de los particulares o eran del Estado, en cuyo evento se regían por normas especiales.

"Y en el proceso de consolidación de la República, también se dictaron leyes sobre baldíos. En particular, encontramos la Ley 61 de

1874, que adicionó el Código Fiscal de la época, en la que se consagra: 'Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza, *adquiere derecho a la propiedad* sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su expresión' (art. 1º). 'Si se establecieren en tierras baldías, apuntaba el artículo 2º, dehesas de ganado o siembras de cacao, café, caña de azúcar u otra clase de plantaciones permanentes, el colono, además de adquirir la propiedad que se le concede por el artículo anterior, tendrá derecho a que se le adjudique una porción de terreno adyacente, igual en extensión a la cultivada. El Poder Ejecutivo *fijará las reglas que deberán observarse para facilitar a los colonos la demarcación y adjudicación de dicho terreno adyacente*'. Los restantes preceptos de la Ley 61, iban dirigidos a regular las relaciones de los colonos con las tierras baldías. Y por Ley 48 de 1882, se reafirmó 'el principio de *que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo*, cualquiera que sea la extensión, y ordena que el Ministerio Público ampare de oficio a los cultivadores y pobladores de la posesión de dichas tierras, de conformidad con la Ley 61 de 24 de junio de 1874'. Sin embargo, esta ley introdujo unas reglas que, ciertamente, han servido de orientación para posteriores normas. Así, por ejemplo, el artículo 2º: '*Los cultivadores de terrenos baldíos*, establecidos en ellos con casa y labranza, *serán considerados como poseedores de buena fe*, y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario. Para, luego, el artículo 30 al declarar y reiterar que las tierras baldías se reputan bienes de uso público', incluyó el principio, que aún se mantiene, de que 'su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso'. Para decir, en el artículo 7º, que 'los terrenos baldíos que la Nación enajene por cualquier título vuelven gratuitamente a ella al cabo de diez años, si no se estableciere en tales terrenos, durante ese tiempo, alguna industria agrícola o pecuaria'.

"Todas estas normas, hacen ver cómo el legislador mantenía un tratamiento indiscriminado de las tierras baldías, por cuanto en unas veces se hablaba de adquisición de la propiedad de esos bienes, y en otras se planteaba la adjudicación de los mismos. Es decir, daban a entender, en ciertos pasajes, que se construía un modo especial de adquisición del dominio, por encima, del Código Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873, sobre los terrenos baldíos; y en otros reiteraba la vocación normativa de la época de la independencia, de la adjudicación de esos predios rurales, por parte del Estado.

"Con la adopción del Código Civil de la Nación de 1873, por virtud de la Ley 57 de 1887, se parte del supuesto que los modos de adquirir el dominio de las cosas o de los derechos, como suelen decir unos comentaristas, son los que expresamente menciona aquel ordenamiento, a saber: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción —artículo 673—. No hizo distinción el Código Civil, ni tampoco las leyes que le dieron vigencia, fuerza y actualización, la 57 y la 153 de 1887, sobre el particular. Es decir, se mantuvo la forma de adquisición del dominio, llamados modos, que aún subsisten en nuestro régimen legal.

"El Código Fiscal —Ley 110 de 1912—, que sustituyó el anterior, incorporó una serie de artículos sobre baldíos, partiendo de la consi-

deración que éstos forman parte de la Hacienda Nacional, materia de regulación de un estatuto de este linaje. Son los artículos 44 a 107.

"El artículo 44 reafirma que 'son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56'. El artículo 61, reitera el principio de la imprescriptibilidad del dominio de los baldíos. Y el 65 vuelve sobre la regla de la Ley 61 de 1874: '*La propiedad de los baldíos* se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados'. Y el 66: 'La persona establecida en terrenos baldíos con casas de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., *tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado* y una parte del terreno adyacente, en una extensión que comprenda lo ocupado y tres tantos más'. A su vez, la Ley 71 de 1917, en el artículo 1º, reformó el 66 pretranscrito, y señaló reglas para la adjudicación de terrenos baldíos. Dispuso el artículo 1º: 'Toda persona que como colono o cultivador, quiera adquirir título de propiedad sobre terrenos baldíos en donde haya establecido casa de habitación o cultivos artificiales, tales como plantaciones de café, cacao, caña de azúcar y demás de carácter permanente o sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., en una extensión no mayor de diez hectáreas, y sobre otro tanto de lo cultivado deberá solicitar la adjudicación respectiva por medio de un memorial de denuncio, dirigido al Gobernador del Departamento en que esté ubicado el terreno, o al Intendente Nacional, según el caso'.

"La Ley 47 de 1926, con el propósito de fomentar la colonización de los baldíos, introdujo modificaciones a la Ley 71 de 1917. Dispuso en el artículo 1º que '*toda persona puede adquirir como colono o cultivador, título de propiedad sobre los terrenos baldíos* en donde se haya establecido con casa de habitación, y cultivos permanentes, como plantaciones de café, cacao, caña de azúcar, o sementeras de trigo, papa, maíz, arroz, etc., en una extensión de diez hectáreas y otro tanto de lo cultivado'. La ley, en mención, se encargó, de señalar el procedimiento para lograr la adjudicación por parte de las autoridades competentes.

"El artículo 7º de la Ley 98 de 1928, ordenó: 'Todo el que ocupare baldíos con casa de habitación dentro del perímetro urbano de las poblaciones debidamente organizadas, *tendrá derecho a que por el Ministerio de Industrias se le adjudique* la porción edificada o el terreno adyacente que esté encerrado por paredes, siempre que la edificación se haya sometido al plan señalado por el respectivo municipio'.

"La Ley 34 de 1936, reformó algunas disposiciones del Código Fiscal sobre esta materia; otro tanto hizo la Ley 47 de 1926, particularmente, para ampliar las extensiones de tierras susceptibles de adjudicarse por su condición de baldíos. Consagró el artículo 1º que toda persona, como colono o cultivador, *podía adquirir título de propiedad* sobre terrenos baldíos en una extensión mayor de veinticinco

hectáreas y otro tanto de lo cultivado; para, en el artículo 2º, sentar, como regla general, que desde la vigencia de esa ley *'las adjudicaciones de baldíos no podrá exceder de setecientas hectáreas*, para la agricultura o a cambio de bonos territoriales, y de ochocientas hectáreas para la ganadería. Si los terrenos baldíos se hallan a una distancia mayor de cincuenta kilómetros de la cabecera del municipio más próximo, *las adjudicaciones podrán* ser hasta por ochocientas hectáreas para la agricultura a cambio de bonos territoriales, y de mil quinientas hectáreas para la ganadería'. Y el artículo 4º introdujo la llamada condición resolutoria del dominio de los terrenos baldíos adjudicados, si en el término de cinco años contados desde la fecha de la adjudicación, el adjudicatario o sus sucesores no cultivaren u ocuparen con ganado, por lo menos la mitad del terreno que se les haya adjudicado. Así mismo, en el artículo 5º se concedió al Ministerio de Industria y Trabajo, la facultad de requerir a los adjudicatarios de baldíos para que dentro de un término no menor de seis meses presentaren la prueba *que acredite el cumplimiento oportuno de sus deberes de ocupación y explotación de las tierras*, en los términos de las leyes mencionadas. Algo más: construyó una presunción en el sentido de que la no presentación de la prueba exigida hacía suponer que no había atendido esas obligaciones, ante lo cual el Gobierno podía declarar de oficio y sin fórmula que el dominio había vuelto al dominio del Estado. También extendió la Ley 34 la condición resolutoria de la adjudicación de los baldíos cuando se comprobare engaño del cultivador en denunciar cultivos inexistentes, para el logro de la adjudicación.

"3. Todo este recorrido de las normas que en una u otra forma han tenido que ver con el asunto de las tierras baldías, con citas y transcripciones de los textos, sirven, a la Sala, para entrar a analizar, precisamente, la Ley 200 de 1936, llamada de tierras, y el Decreto 59 de 1938, señaladas en las demandas formuladas en el *sub lite*, como violadas por las Resoluciones acusadas.

"La Ley 200 de 1936, si bien es cierto ahondó seriamente en el tratamiento del asunto de baldíos, no hizo otra cosa que seguir los criterios y principios de las otras leyes que le antecedieron en su aplicación. Suficiente con transcribir un aparte de la exposición de motivos: 'Los terrenos baldíos, destinados por el legislador para ser adjudicados en pleno dominio a quienes lo cultiven o incorporen a la economía nacional, eran los llamados en primer lugar a satisfacer el natural deseo de adquirir propiedad e independencia que existía en el labriego, ya que la proverbial pobreza de éste y la ausencia de toda cooperación por parte del Estado, así como la carencia de crédito excluían o reducían a una misma expresión la posibilidad de un tránsito del dominio del latifundio, en forma de parcelas, a manos de los trabajadores campesinos'.

"Cuando las leyes anteriores se referían a los baldíos, válido recordar, destacaban la posibilidad de que a través de los cultivos o explotaciones de los predios rurales se pudieran adquirir éstos; se empleaban distintas locuciones, como por ejemplo, 'adquiere el derecho a la propiedad' —Ley 61 de 1874— 'el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo —Ley 48 de 1882—, 'la propiedad de los baldíos se adquiere por el cultivo' 'Código Fiscal' y, así sucesivamente, las restantes normaciones sobre la materia, para

denotar que los baldíos si bien eran del Estado, podían ser objeto de adquisición por los particulares, con la restricción, ya vista, de la imprescriptibilidad.

"4. Pues bien: La Ley 200, partió de una noción, que si no difiere, fundamentalmente, de lo dicho o recogido en las leyes anteriores, es importante rubricar: '*Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada,* los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica'. Es decir, incorpora una presunción de que todo fundo poseído por particulares, por actos ciertos de explotación económica, son de éstos, para dar a entender, entonces, que los que no se encuentren en esta situación son de propiedad del Estado. Por eso, el artículo 2º sienta otra presunción: se considerarán baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determinan en el artículo 1º.

"En un primer momento de confrontación de los artículos 1º y 2º de la Ley 200 de 1936 puede creerse que existen contradicciones, puesto que ambos preceptos regulan presunciones, una a favor de los particulares y la otra del Estado. Empero no es así: La presunción del artículo 1º, que es legal, como lo confirma el artículo 1º del Decreto 59 de 1938, resulta de la posesión económica de los predios rústicos y que, ante la falta de aprovechamiento de los particulares, entra en juego la otra presunción. Es decir: se presume que los predios rústicos explotados por los particulares son de éstos, salvo que se demuestre lo contrario; y si no están poseídos, en los términos de la ley, son del Estado. Los actos de posesión, que se deben reflejar en conductas ciertas sobre predios rústicos, son los que comportan y respaldan la presunción en beneficio del particular. Y la carencia de esos factores de utilización la que construye la presunción a favor del Estado; desvirtuable, ciertamente, con la prueba de la adquisición, mediante los títulos indicados en el artículo 3º de la Ley 200.

"Entonces, para la Ley 200, las tierras baldías, siguen perteneciendo al Estado, que por mandato constitucional, tienen ese carácter, pero frente a la explotación económica se presumen que dejan de serlo. Se impone, de manera indubitable, la consideración: es la posesión en los términos previstos por el artículo 1º, reformado por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1973, la que determina que la presunción de propiedad privada prevalezca sobre la condición de baldíos. Ya no será la confrontación de títulos. Estos tendrán significado en la disputa entre particulares. Sin embargo, el artículo 3º presenta una forma especial para desvirtuar la presunción en mención con el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal o los títulos inscritos otorgados como lo advierte la Ley 200; en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor al término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

"5. De todo lo dicho hasta aquí, resulta fácil concluir: en ningún momento la explotación económica o el cultivo o el provecho de las tierras baldías sirven de modo para adquirir el dominio. Todos los articulados están dirigidos a permitir la adjudicación por parte del Estado mismo, puesto que esos bienes le pertenecen. Cuestión distinta

es que se presuma, como abiertamente lo dispuso la Ley 200, que quien ejerza ese poder de hecho, en las circunstancias de uso anotadas, se tenga como tal. Pero diferente a que se diga o sostenga que es dueño, por ese mismo hecho. Presumir dominio e identificar el dominio pleno, como si fuera un modo, son conceptos sustanciales distintos, con implicaciones, también, separadas.

"Afirmar, que la sola explotación económica es un modo originario de adquirir, por ocupación, un terreno baldío, es ir más allá de la previsión de ley. Esos hechos son constitutivos de una presunción de dominio, pero éste se logra, en verdad, mediante la adjudicación que al titular, de esa situación, hace el Estado. Y este acto no puede ser equiparado con una simple solemnización, de un derecho ya reconocido por la ley. No. Tiene un alcance superior: trascender el ámbito de la posesión, para ubicarlo en el de la presunción de dominio. La incorporación de trabajos, de acuerdo con las enumeraciones, enunciativas, señaladas en la Ley 200 y en su Decreto reglamentario —59 de 1938—, sirve para otorgarle un derecho al que lo realiza: considerarlo que está ocupando un predio que no es baldío. Empero, esa calidad supuesta por la ley, como si fuere propiedad privada, puede desvirtuarse: o porque se acredite dominio por medio de un título de un tercero, o la falta de los hechos de posesión.

"Frente a lo primero, los mismos particulares pueden entrar a discutir los respectivos derechos. Ante lo segundo el propio Estado puede negarse a aceptar que el predio ha dejado de ser baldío. En razón de que esto último: precisamente porque no pueden tener la condición de propiedad privada, a falta de un título originario o de títulos inscritos otorgados como lo previene la Ley 200, con tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que las leyes determinen para la prescripción extraordinaria, que hace que la presunción del artículo 2º adquiera relevancia.

"6. En el presente caso, los procesos acumulados, dos de ellos se adelantaron sobre la base en que los demandantes Luis Gerardo Ortega Vargas y Aladino Ortega Moreno, adquirieron los predios, cuya declaratoria de que nunca han dejado de ser baldíos por el modo de la ocupación, por cuanto, como quedó narrado atrás, ellos como herederos continuaron con la condición que tenía el causante Abdón Ortega Obando de cultivador o explotador económico del inmueble. En realidad, no es posible aceptar que los demandantes puedan exhibir la condición de dueños de esos fundos por el solo hecho que como poseedores, adquirieron por el modo de la ocupación. Este modo no se puede ofrecer en esta circunstancia. Basta con trancribir el correspondiente artículo del Código Civil: 'Por la ocupación, reza el artículo 685, se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o el derecho internacional'. Y los baldíos, ya se ha dicho, y de ahí, el esfuerzo, de esta Sala por situar los antecedentes legislativos de esta institución, son del Estado. Además, ninguna ley ha cambiado esta regla sustancial, de suerte que hay que admitir, que la ocupación de los baldíos no es un modo, sino construye la presunción de que es propiedad privada cuando se posee económicamente en los términos de la ley.

"7. Es baldío todo predio en el que nunca se ha ejercido dominio privado, y se dará esto cuando no ha ingresado jurídicamente al patrimonio de un particular, bien por tener un título antecedente, originario expedido por el Estado; que no haya perdido la eficacia legal, ora por haber sido inscrito como lo tiene previsto la Ley 200, por el término no menor al que se señala para la prescripción extraordinaria, es decir, por veinte años. Pero, con todo, se presumen que son baldíos los que no son poseídos como lo determina el artículo 1º de la Ley 200. Y para desvirtuar esta presunción, precisamente, se puede reemplazar esa inactividad sobre el predio mediante la prueba del título de dueño.

"¿Y qué ha de ocurrir si sobre un predio rural no se puede acreditar dominio privado por carecer del título originario o de la inscripción del título antecedente? Se presume que no son baldíos sino de particulares siempre y cuando se hayan poseído de acuerdo a las conductas impuestas por la Ley 200 y su Decreto reglamentario; y se tendrán como baldíos en caso contrario, esto es, que a falta de algún título que respalde el dominio, tampoco se haya ocupado en las circunstancias previstas por las leyes.

"8. Todo lo dicho tiene su sustento en la Ley 200 y en el Decreto reglamentario 59 de 1938, pues la Ley 100 de 1944, al modificar varios artículos de la Ley 200 introdujo apenas algunas variantes, en particular, referidas a la declaración de utilidad pública e interés social la adquisición por el Estado de las tierras incultas o insuficientemente explotadas y a las reservas de terrenos baldíos. Pero en lo que atañe al asunto en estudio, no dispone de mayores consideraciones.

"9. Con la expedición de la ley de reforma agraria, 135 de 1961, el régimen de baldíos se revitalizó, con una serie de preceptos, que parte de la inclusión, entre sus fines el de 'fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas', para adscribirle al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, entre sus funciones: 'Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas' y 'ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de indebida apropiación de tierras baldías o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, lo mismo que adelantar las diligencias y dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado'. Y a los órganos de dirección y administración le asignó el conocimiento de todos los asuntos atinentes a la reforma agraria. Y, como es obvio, se incluye lo referido a baldíos, artículos 29 a 42.

"Leyes posteriores: 1ª de 1968 y 4ª de 1973 y el Decreto 1265 de 1977, también incorporaron normas sobre el asunto de baldíos. Y este último ordenamiento es el que se encarga de fijar las reglas sobre clarificación de la propiedad, punto de análisis en el aspecto controversial de los procesos acumulados. Y el Decreto 389 de 1974, al reglamentar parcialmente el Capítulo VII de la Ley 135 de 1961, dictó el procedimiento para la adjudicación de baldíos.

"El Decreto 1265 de 1977, suministra las herramientas al Incora, para lograr la clarificación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, a fin de identificar las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y recuperar los terrenos baldíos

indebidamente ocupados. Para ello, señala las normas de procedimiento pertinentes, que se inicia con la resolución en que se ordena adelantar las diligencias para tal fin, previo el cumplimiento de sucesivas etapas administrativas, inscripción en la oficina de registro, pruebas, etc., para concluir con la decisión motivada en que se diga si los terrenos baldíos salieron o no del patrimonio del Estado. Le compete, de ese modo, al Incora, en aras de esclarecer los derechos de los particulares sobre los terrenos baldíos, decir, con el acervo probatorio que se presente, los alcances y eficacia de la relación de aquéllos sobre esta clase de inmuebles. Pero no puede ser de estricta verificación de la propiedad privada, a través de títulos de adquisición, originarios unos o inscritos otros —artículo 3º de la Ley 200 de 1936— sino también de aquellas circunstancias de hecho, surgidas de la explotación del predio, desde el punto de vista económico, que como ya se ha dicho, merece, igualmente la protección del Estado, si colma los supuestos enunciados en el artículo 1º *ibídem*. O sea: la presunción de que no es baldío. Debe quedar, pues, claro, que no es sólo con la comprobación del dominio, por medio de títulos, como se logra el respeto a la permanencia del cultivador o empresario agrícola y ganadero, sino que, también, por la explotación económica, indicadora de la presunción anotada.

"La ocupación, por tanto, merece protección, ante la clarificación de la propiedad. Por ello, le ha de obligar al Incora, en procura de que las tierras rurales tengan el máximo de aprovechamiento, para que prefiera al que hace de la tierra un medio de producción y no un instrumento del ocio.

"Eso sí, en aquellos casos en que el particular no acredite propiedad, y tampoco pruebe la posesión económica, tantas veces referida, no puede alcanzar la protección del Estado, por eso, bien establece el artículo 10: 'Practicadas las pruebas, el Instituto decidirá mediante resolución motivada si los terrenos salieron o no del patrimonio del Estado'. Y salir, del patrimonio del Estado, aquí, significa, que se tiene un título de propiedad, o que la presunción por la posesión económica, le permita permanecer en el predio, para que le sea adjudicado con los trámites de rigor.

"El acto acusado descansa, como ha quedado dicho, en la consideración del Incora, que el predio 'La Toldada', no ha salido del patrimonio del Estado, porque no se reunieron ninguno de los elementos fácticos o jurídicos, para un pronunciamiento en sentido contrario".

Y agregó:

"3. Sea lo primero decir que esta Sala no comparte la tesis, ciertamente sostenida por importantes doctrinantes y aún por la Corte Suprema de Justicia (sentencias de Casación Civil de fechas 31 de enero de 1963, 2 de septiembre de 1964 y 5 de junio de 1978) de que la ocupación de un predio rural, mediante la explotación económica, es un modo. Ya se hicieron las precisiones doctrinarias sobre el particular, que aplicadas al caso *sub júdice*, sirven para sostener: la posesión económica ejercida no origina ningún modo, es decir, *per se*, no hace que el ocupante sea dueño. Pero, eso sí, le permite enfrentar ante cualquier intento de clarificación de propiedad que se le respete ese hecho

de explotación y uso de los terrenos situados fuera del área de población.

"Estas apreciaciones, a manera de premisas, permiten a la Sala llegar a lo siguiente: si el señor Abdón Ortega Vargas, como lo sostienen los demandantes, ocupó el predio 'La Toldada', por muchos años, y luego, sus herederos hicieron similar proceder, para demostrar el dominio, frente al Estado, no basta que se alegue el hecho de la explotación, sino que se requiere la exhibición de acto de adjudicación, por cuanto el derecho se acredita por esa forma. En cambio, si se ofrece esa explotación se debe respetar esa situación, para el logro de la adjudicación".

Más adelante, dice la sentencia:

"II. La competencia del Incora para constituir reservas y para clasificar la situación de las tierras, desde el punto de vista de su propiedad, la deriva de lo dispuesto por los artículos 1º, 3º literal a) y 4º de la Ley 135 de 1961.

"Lo anterior encuentra apoyo jurisprudencial en la sentencia del 15 de junio de 1965, con ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta cuando, al resaltar los principios constitucionales y legales de la prevalencia de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública sobre aquéllas expedidas por motivo de utilidad privada, el de la prioridad de los intereses generales sobre los particulares y la aplicabilidad inmediata de las disposiciones dictadas en beneficio de la comunidad, principios que cobraron mayor fuerza normativa luego de la enmienda constitucional del 36:

"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. Aquélla 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 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 estaría 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 los 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 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".*

Más adelante el mismo fallo al considerar la competencia en la ley de reforma agraria, dice:

"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, constituir 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 identificar 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 al 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 injerencia 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".*

2. Conforme al Código Civil, tal como fue sancionado el 26 de mayo de 1873 y puesto en vigencia para la República por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, la *"ocupación"* como modo de adquirir el dominio, no comprende a los inmuebles, se refiere a los animales (caza y pesca), a la invención o hallazgo, al descubrimiento de un tesoro.

Trae dicho código dentro del título de la ocupación, como un cuerpo extraño, los artículos 706 y 707, sobre bienes *vacantes* (inmuebles) y *mostrencos* (muebles), pero es claro que tales bienes no se

adquieren por la ocupación, ni hay lugar a ésta. Simplemente alguien los descubre o encuentra y los *denuncia* y pertenecen al Municipio dentro de cuyos linderos se encuentren tales bienes.

"Por ocupación se entiende la aprensión que hacemos de las cosas materiales que no son de otro, con ánimo de retenerlas. Así es que cada uno hace suyo lo que caza o pesca; pero no los animales domésticos, o domesticados, como perros, gallinas, pavos, abejas encerradas en colmenas, etc., porque ya tienen dueño. Sin embargo, la libertad de cazar y pescar está limitada en España por Real Cédula de 16 de enero de 1772, en la cual se prohíbe generalmente el cazar desde el 1º de marzo hasta el 1º de agosto, y todos los meses del año en los días llamados de fortuna o de nieve. Sólo se exceptúan los dueños de sitios vedados o sus arrendadores, quienes pueden cazar conejos en ellos desde el día de San Juan Bautista hasta 1º de marzo. Se prohíbe también el uso de galgos en el expresado tiempo de veda, extendiéndose esta prohibición a los viñedos hasta hallarse cogido el fruto. También está vedado en todo tiempo el cazar con perdices de reclamo, lazos, perchas, orzuelos, hurones, redes y demás artificios que descastan la caza; bien que las redes se permiten en la caza de codornices y otras aves de paso, aun en tiempo de veda. La pesca en aguas dulces se prohíbe así mismo desde 1º de marzo hasta fin de junio con cualquier instrumento que no sea la caña" ("Librería de Escribanos o Instrucción teórico-práctica para principiantes" de don José Febrero, Edición "Febrero novísimo" de 1845, pág. 354).

3. Por lo demás, no se pueden confundir los bienes "vacantes" con los baldíos.

"Son bienes vacantes los inmuebles que, habiendo estado bajo el dominio del hombre, no tienen actualmente dueño aparente o conocido. Los terrenos vacantes no son baldíos y hay diferencia entre estas dos clases de bienes: el carácter de los primeros estriba en haber tenido dueño y haberlos éste abandonado (C. C., art. 706 y Ley 55 de 1905, arts. 1º y 5º); los segundos son aquellas porciones del territorio de la Nación que pertenecen a ésta por no haber sido transmitidos a persona alguna y que bajo el imperio de la actual legislación no han sido adquiridos particularmente con títulos legítimos. Para que sean bienes vacantes los que aparecen sin dueño aparente, es preciso que hayan estado en dominio anterior del hombre, que hayan tenido dueño; si nunca han estado en dominio particular ni incorporados a un patrimonio privado, en tal caso no serían vacantes sino baldíos y no podrían ser objeto de una acción sobre declaración de vacancia. La acción de vacancia de un inmueble en ninguna circunstancia puede dirigirse contra el respectivo municipio, señalándolo como demandado, ya en su condición de simple tenedor, ya como poseedor de ésta. Consagrar la tesis contraria y convenir en que un particular puede asumir el papel de actor en un juicio de bienes vacantes y señalar al municipio como demandado, sería tanto como consagrar el absurdo de que se comparece en nombre y beneficio de una persona y se le asigna a esta misma el papel de opositora y declaración judicial que la perjudique. Si por consagración expresa de la ley pertenecen a los municipios todos los bienes vacantes comprendidos dentro de su territorio, no se concibe que un particular aspire a obrar judicialmente en colaboración

con un municipio y a pedir a su favor tal declaración, con el objeto de privar al mismo municipio, ya de parte de la cosa misma, en el evento de quedar como comunero de él (C. J. art. 843), ya del dinero que le pague por valor de la misma cuota, a título de precio de sus gestiones.

"La acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aun tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si bien es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito y de buena fe para el acto de la posesión, si tiene una posición ventajosa que lo coloca en condición de adquirir el bien por usucapión extraordinaria; y el denunciante del bien vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que ya viene dicho que el poseedor se reputa dueño y habría que aceptarle el carácter de dueño aparente. Y en tal evento, una de las características esenciales y dominantes del bien vacante, esto es, que aparezca abandonado y sin dueño aparente conocido, desaparece ante un poseedor cualquiera" (Cas. 15 de julio de 1939, XLVIII, 398).

"Aunque conforme a la legislación española, que rigió en la época colonial, los bienes mostrencos y los vacantes estaban incluidos entre los de regalía de la corona, aplicándose indiferentemente una y otra denominación a cualquier clase de bienes muebles o inmuebles abandonados por sus dueños, y aunque naturalmente la república, como sucesora de la corona española, incorporó a sus dominios los bienes, mientras sobre el particular mantuvo vigente la legislación peninsular, ya la Nueva Granada, por las Leyes de 19 de mayo de 1834, en el artículo 178, inciso 3º, de 13 de junio de 1844, en el artículo 26; y de 3 de junio de 1848, en su artículo 6º, declaró de propiedad de los municipios los mostrencos o vacantes que se hallasen dentro de determinada extensión de sus límites. Vinieron luego las Leyes de 22 de junio de 1850 y 21 de mayo de 1851, que destinaron el producto de los bienes vacantes o mostrencos a acrecentar los fondos para la gradual liberación de los esclavos. Y en el año de 1857 se dictaron dos leyes muy importantes, las de 7 de febrero y 2 de junio, las cuales fueron explícitas en radicar en cabeza de los municipios los bienes vacantes o mostrencos que se hallaban dentro de sus límites, con lo cual no hizo sino confirmar la situación que ya existía desde el 31 de diciembre de 1861, por obra del artículo 10 de la Ley 7 de febrero de 1857.

"Desde el año de 1921, en sentencia de 23 de abril de la Sala de Negocios Generales, *Gaceta Judicial*, Tomo 28, página 343, ha sostenido la Corte la doctrina de que los bienes vacantes son fundamentalmente distintos de los baldíos. Esta tesis, que es cierta, se refuerza hoy con nuevos argumentos, de los cuales también se infiere una segunda tesis, consistente en que aun de acuerdo con la actual legislación nacional de vacantes, el fenómeno de la transmisión de la propiedad de ellos se opera con solución de continuidad del anterior dueño del vacante al que lo remata o se le adjudica en el juicio que se sigue para formular la declaración de vacante y disponer del inmueble. Es un principio igual al examinado anteriormente y que establecía el Código Civil del Estado Soberano de Bolívar. Que los inmuebles vacantes son bienes distintos de los baldíos, lo había venido también sustentando la Corte desde el año de 1907. Los baldíos son aquellas tierras a que alude el artículo 675 del Código Civil, y los vacantes, aquéllas a que se refieren los artículos

706 a 709. La institución de los bienes vacantes es conocida entre nosotros desde la legislación española como institución distinta de los baldíos; las reales cédulas estatuían que los bienes mostrencos (y bajo esta denominación se incluían los vacantes) cuyos dueños no se presentaren hechas las necesarias diligencias de publicidad prescritas por las leyes, pertenecían al fisco. Las tierras realengas, que hoy equivalen a los baldíos, obedecían a otro concepto. Tales diligencias tenían por objeto, como también sucedió después y sucede hoy, darle oportunidad al dueño de reclamar el bien y recuperar su derecho. Y en las leyes de la República que atrás se citaron, los vacantes adquirían el carácter real de tales mediante decisión judicial que así los declarase, previo el juicio o la investigación correspondiente en que si el dueño aparecía, recobraba el bien. Y declarado vacante un inmueble, se adjudicaba al municipio o se remataba para destinar su producto a los fines que la misma ley establecía, por ejemplo, aumentar el fondo de manumisión de esclavos, según la Ley 22 de junio de 1850. Otro tanto disponía la Ley de 7 de febrero de 1857, en su artículo 7º de febrero de 1857, en su artículo 1º. El Código Civil adoptado en 1873, que rigió exclusivamente, conforme está dicho, en los territorios nacionales que administraba el gobierno central, durante la Federación, disponía que los bienes vacantes y los mostrencos de esos territorios pertenecían a la Unión, y que su enajenación y aplicación se regirían por las disposiciones del Código Fiscal. De consiguiente, desde la época colonial los vacantes y mostrencos forman una institución jurídica inconfundible con los baldíos" (Sentencia S. de N. G., 10 octubre 1942, LV, 135).

4. Los baldíos son bienes "fiscales adjudicables" y como tales pertenecen a la Nación, la que ejerce sobre ellas derecho de propiedad, no únicamente "dominio eminente", como sostiene el demandante.

"Según nuestro sistema legal, el patrimonio del Estado se descompone en bienes de dominio público y en bienes fiscales. Los primeros se caracterizan por su condición de inalienables e imprescriptibles. Los bienes fiscales o del dominio fiscal, según la clasificación de modernos expositores de derecho, pueden ser: fiscales comunes, estrictamente fiscales, y fiscales adjudicables, que son los destinados por las leyes fiscales a la adjudicación a particulares, mediante el lleno de los requisitos que en las mismas leyes se establecen. Es evidente que el dominio fiscal, el que tiene el Estado sobre los baldíos, así como el que tiene sobre los bienes de uso público, difiere, por varios aspectos, del derecho de propiedad privada. Pero igualmente, es evidente que en ciertos hechos, como la apropiación por el Estado de los productos de los bienes fiscales adjudicables, carecería de explicación si se desconoce que al Estado y demás entidades de derecho público asiste un derecho de propiedad sobre los bienes de que se trata. Derecho de propiedad *sui géneris*, sin duda, pero innegable derecho de dominio" (Sent. S. de N. G., 14 abril 1943, LV, 440).

Y así por lo demás, lo dice claramente el artículo 675 del Código Civil:

Artículo 675. "Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño".

5. Como es insistente la afirmación de los actores de su condición de propietarios de los baldíos por el modo de la ocupación, conviene advertir la relación que existe en el Código Civil entre *"modo"* del *dómine* y el *"título"* del poseedor.

Dice el artículo 673:

"Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

"De la adquisición del dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código".

Y dispone el artículo 764:

"La posesión puede ser regular o irregular.

"Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

"Se puede ser, por consiguiente, poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

"Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición.

"La posesión de una cosa, a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título".

Y el artículo 765, previene:

"El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

"Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

"Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

"Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

"Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo".

Como fácilmente se observa, lo que es "modo" para el *"dómine"* (art. 673), es "justo título" para el *"poseedor regular"*. La *"ocupación"* es *"modo"* para adquirir el dominio de los bienes muebles, según se vio y título para el poseedor regular de los mismos.

5. La simple ocupación de un terreno baldío, no comporta la adquisición del derecho de dominio del citado inmueble, pues basta que el ocupante reconozca que es "baldío" para que esté aceptando el derecho de dominio del Estado.

"Al que ocupa un terreno en el convencimiento de que es baldío, no puede considerársele poseedor, porque para ser poseedor se necesita ánimo de dueño (C. C., art. 762), y dicho ocupante reconoce que el terreno es del Estado, a quien se le puede pedir la adjudicación" (Sent. 12 de agosto de 1953, LXXXIII, 485).

7. Y así ha sido siempre.

a) En efecto, el Código Fiscal de los Estados Unidos de Colombia (Ley 106 de 13 de junio de 1873, traía las siguientes normas:

Artículo 932. *"Cuando la adjudicación que se haga a uno o varios individuos sea a título de pobladores o cultivadores, la posesión del terreno adjudicado no se dará por la vía judicial sino administrativamente, a cuyo efecto el Presidente del Estado, o el Prefecto del Territorio nacional en que se hallen ubicados los terrenos que se solicitan, hará que la autoridad administrativa competente, en cada caso, haga al interesado la entrega del lote que se adjudica, expidiendo copia certificada de la resolución que dicte la Secretaría de Hacienda decretando la adjudicación, la cual constituye legalmente título suficiente de propiedad. En la copia certificada se agregará la situación,* extensión y linderos del respectivo lote, con cuyas formalidades será puesto tal documento en manos del interesado, cuidando de verificar la identidad de la persona. Estos lotes podrán adjudicarse eximiendo a los nuevos pobladores de la obligación de levantar planos".

Artículo 933. *"Los colombianos que se hallen establecidos en las tierras baldías solicitadas en adjudicación a título gratuito y que hayan cultivado dichas tierras, no podrán ser perturbados en el uso y goce de su propiedad por ningún nuevo adjudicatario, siempre que acrediten con el título respectivo que son dueños de la tierra en calidad de cultivadores.*

Artículo 939. *"En toda adjudicación, la propiedad de las tierras baldías que se ceden se transfiere al interesado con todas sus anexidades y productos, con excepción de las fuentes saladas, de sal gema y, demás que legalmente sean de propiedad nacional, cuyo dominio se ha reservado la Unión".*

Artículo 943. *Las adjudicaciones poseídas en contravención a alguna de las condiciones impuestas en el decreto que las otorga, no transmiten el dominio que la Nación tiene en los terrenos así adjudicados;* y en consecuencia, son denunciables y adjudicables, probada que fuere la contravención a condiciones impuestas en la concesión o adjudicación.

Artículo 944. Si en cualquier tiempo se suscitare alguna duda, disputa o controversia entre particulares sobre la efectividad de determinada adjudicación de tierras baldías, tal adjudicación deberá comprobarla el concesionario con un certificado expedido por la autoridad que hiciera la adjudicación, o por la que la haya sustituido, en el cual se insertarán, como requisitos indispensables, el denuncio, la mensura y demarcación precisa del respectivo terreno, el decreto de adjudicación provisional, fundado en hallarse el expediente en debida forma, y en la aprobación definitiva del Poder Ejecutivo. En caso de que no conste o no haya tenido lugar esta aprobación, el respectivo Gober-

nador o el Prefecto del Territorio Nacional pasará el expediente, si estuviere agregado, al Poder Ejecutivo, acompañándolo de un informe para que dicte la resolución a que haya lugar.

"Artículo 945. *Ninguna adjudicación, de cualquiera naturaleza que fuere, se tendrá como válida si no consta, o no se comprueba por el documento que debe acreditarlo, haber sido aprobada definitivamente por el Poder Ejecutivo*".

Según las normas anteriores, el acto administrativo de adjudicación, era título traslaticio de dominio y la posesión se adquiría con posterioridad a aquel acto, en diligencia administrativa de entrega.

b) Y a pesar de términos equívocos del legislador, la misma situación se encuentra regulada por la Ley 61 de 1874:

"Artículo 1º *Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión.*

"Artículo 2º *Si se establecieren en tierras baldías dehesas de ganado o siembras de cacao, café, caña de azúcar u otra clase de plantaciones permanentes, el colono, además de adquirir la propiedad que se le concede por el artículo anterior, tendrá derecho a que se le adjudique gratuitamente una porción del terreno adyacente, igual en extensión a la parte cultivada. El Poder Ejecutivo fijará las reglas que deberán observarse para facilitar a los colonos la demarcación y adjudicación de dicho terreno adyacente.*

"Artículo 3º En el caso de que los pobladores de tierras baldías demarquen por sí mismos los terrenos en que se establezcan, encerrándolos con cercas firmes y permanentes, capaces de impedir el paso de bestias y ganados, cada colono adquirirá la propiedad de todo el terreno comprendido dentro de sus cercas.

"Artículo 4º Los colonos que estén en posesión de tierras baldías serán considerados propietarios de las porciones cultivadas y treinta hectáreas adyacentes a dichas porciones. Se entenderán como poseedores los que hayan fundado habitaciones y cultivos permanentes por más de cinco años de posesión continua.

"Artículo 6º *Los terrenos incultos en que se ejecuten trabajos pacíficamente por más de un año, se reputarán baldíos para el efecto de que los colonos que los ocupen sean considerados como poseedores de buena fe y no puedan ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil u ordinario.*

Los interdictos posesorios de que trata el artículo 1218 del Código Judicial no serán admisibles contra los pobladores que hayan trabajado pacíficamente por más de un año los terrenos de cuya posesión se pretenda privarlos.

Las disposiciones de este artículo sólo serán aplicables respecto de las tierras baldías que se adjudiquen en lo sucesivo; y en ningún caso respecto de propiedades raíces cuyo título sea anterior a la fecha de la sanción de esta ley.

No obstante la categórica afirmación que hace la ley, en alguna de sus normas, de que el "ocupante" adquiere el "derecho de propiedad", el artículo 4º expresamente considera "poseedores" a los ocupantes con más de cinco años de antigüedad y el artículo 6º llama poseedores de buena fe a los ocupantes de terrenos incultos cuando realicen trabajos pacíficamente por más de un año y los protege en tal condición frente a los interdictos posesorios y sólo los somete al juicio ordinario frente al verdadero dueño.

c) Y en los mismos términos, con la misma mala utilización de las palabras, dice la Ley 48 de 1882.

"Artículo 1º *La ley mantiene el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo, cualquiera que sea la extensión, y ordena que el Ministerio Público ampare de oficio a los cultivadores y pobladores en la posesión de dichas tierras, de conformidad con la Ley 61 de 24 de junio de 1874.*

"Parágrafo. Para adquirir gratuitamente una porción del terreno adyacente, igual en extensión a la ocupada con dehesas de ganado, conforme al artículo 2º de la Ley 61 de 1874, se necesita que dicha porción ocupada esté cubierta de pastos artificiales. Los dueños de dehesas de ganados establecidos en pastos naturales de los terrenos baldíos, sólo tendrán derecho al uso de éstos mientras estén ocupados.

"La propiedad del terreno cercado por los colonos, del modo como se expresa en el artículo 3º de la Ley 61 de 1874, no se extenderá a una porción mayor del doble de la que esté cultivada".

"Artículo 2º *Los cultivadores de los terrenos baldíos, establecidos en ellos, con casa y labranza, serán considerados como poseedores de buena fe, y no podrán ser privados de la posesión sino por sentencia dictada en juicio civil ordinario.*

"Artículo 3º *Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil.*

"Artículo 4º *En el juicio plenario de propiedad del terreno, único admisible contra los cultivadores de terrenos baldíos establecidos en ellos con casa y labranza, el actor deberá exhibir los títulos legales de propiedad de la tierra que reclama, que tengan una antigüedad de diez años, por lo menos, y en los cuales se expresen, con toda claridad, los linderos del terreno que reclama, como suyo.*

"Artículo 5º *Aun en el caso de que el cultivador pierda el juicio de propiedad, no será desposeído del terreno que ocupa, sino después de que haya sido indemnizado del valor de las mejoras puestas en el terreno como poseedor de buena fe.*

"Parágrafo 1º Las mejoras a que se refiere este artículo consisten en los desmontes, empalizadas, cultivos y habitaciones, cuya estimación se hará por peritos, como lo determina el Código Judicial de la Unión en los Territorios, y el Judicial del Estado en donde se haya hecho la adjudicación.

"Parágrafo 2º Mientras no se haya efectuado el pago, valor de las mejoras, se carece de derecho para pedir el lanzamiento.

"Artículo 6º *Los agentes del Ministerio Público ampararán de oficio a los cultivadores de las tierras baldías, debiéndose reputar a dichos agentes como parte legítima en los juicios de propiedad que contra aquéllos se promuevan*".

Como puede verse, la protección que se brinda es frente a los interdictos posesorios y no ante la acción de dominio o, en otros términos, la protección se da en juicios donde se discuta la posesión, pues al cultivador con cierta antigüedad se le tiene por poseedor de buena fe y no puede ser desposeído sino por el verdadero dueño.

Pero el derecho de propiedad de los baldíos, sigue el régimen del Código Fiscal, se adquiere por el acto administrativo de adjudicación, como ya se vio y como lo repiten los artículos 8º, 9º y 10 de la comentada ley, en que expresamente se hace referencia a tal acto.

"Artículo 8º *Los terrenos baldíos que por cualquier título se adjudiquen*, quedan sujetos a las servidumbres necesarias para el cómodo uso y goce de los terrenos que quedan como baldíos y que requieran esas servidumbres.

"Artículo 9º *En toda adjudicación de tierras baldías, por cualquier título que ella se haga, se entenderán expresamente salvados los derechos de propiedad de los ocupantes, los cuales serán amparados contra los adjudicatarios, en los términos de la presente ley.*

"Artículo 10. En toda adjudicación de tierras baldías que comprenda una extensión de más de mil hectáreas, el agrimensor que haga las operaciones de mensura y levantamiento de planos, deberá determinar la posición astronómica del terreno por longitud y latitud, de uno de sus puntos sobre cualquiera de los linderos".

d) *El Código Fiscal vigente. Ley 110 de 1912.*

Dice el Código:

"Artículo 44. Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, lo terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56.

"Artículo 46. Los terrenos baldíos son aplicables:

a) Al pago de la deuda pública;

b) A concesiones a cultivadores;

c) Al fomento de obras públicas;

d) A la amortización de títulos de concesión de baldíos, expedidos válidamente, con anterioridad a la vigencia de este Código;

e) Al servicio público nacional, departamental o municipal; y

f) A objetos especiales que determine la ley.

"Artículo 47. *El Estado no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y por consiguiente, no está sujeto al saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones.*

"Tampoco está obligado al saneamiento, si el terreno baldío estuviere destinado a un uso público, u ocupado por cultivadores o colonos.

"En cualquiera de estos casos, su obligación se reduce a restituir las especies recibidas a cambio de la adjudicación.

"Las inexactitudes contenidas en las peticiones hechas por los interesados, para la adjudicación de baldíos, y las que se contengan en los planos que se levanten, en vista de esas peticiones, sólo perjudican a los peticionarios y a sus causahabientes.

"La adjudicación en ningún caso perjudica a terceros, y deja a salvo los derechos de los cultivadores o colonos.

"Artículo 48. No se puede hacer adjudicación alguna de baldíos ubicados en un Departamento o Intendencia, a una misma persona, natural o jurídica, por una extensión mayor de dos mil quinientas hectáreas.

"Artículo 54. *Los terrenos baldíos de cuyo dominio se desprende el Estado, a cualquier título, quedan sujetos a las servidumbres pasivas de tránsito, caminos, acueducto, irrigación y demás que sean necesarias para el desarrollo de los terrenos adyacentes.*

"Recíprocamente, los terrenos que continúen siendo del dominio del Estado, quedan sujetos a todas las servidumbres indispensables para el cómodo beneficio de los terrenos adjudicados.

"La presente disposición debe insertarse en todas las adjudicaciones de baldíos.

"Artículo 56. *En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de adjudicación, no hubiere cultivado la tercera parte del terreno, u ocupado con ganado dos terceras partes.*

En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación ipso facto *y por ministerio de la ley, y por tanto son éstos denunciables, por el solo hecho del cumplimiento de la condición.*

"Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación.

"Artículo 57. *Si los cultivos u ocupaciones con ganados abarcaren menor extensión, se debe considerar al adjudicatario como un colono o cultivador respecto a la parte que ocupe, con todos los derechos anexos a esa condición, y con facultad de obtener una nueva adjudicación a ese título.*

"artículo 58. *Todo exceso obtenido en una adjudicación es denunciable en cualquier tiempo como baldío, por cuanto se reputa no haber salido del dominio nacional.*

"El denunciante que pruebe la existencia del exceso tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente la mitad de dicho exceso y la preferencia para que se le adjudique el resto a cualquiera de los títulos establecidos en este código, en cuanto el total no comprenda una extensión mayor de dos mil quinientas hectáreas.

"Artículo 59. Los Municipios gozan del usufructo de los baldíos existentes dentro de su territorio cuando se lo conceda el Gobierno, y siempre que no estén ocupados por cultivadores o colonos.

"Este usufructo no impide que se adjudiquen los terrenos en la forma establecida en este código, y cesa una vez que se registren las respectivas adjudicaciones.

"Artículo 60. Los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta.

"Artículo 61. *El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción.*

No hay duda alguna, los baldíos se adquieren por la adjudicación, acto por el cual se transfiere la propiedad. *"El Estado . . . no está sujeto al saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones"* (art. 47).

Y en relación con la *"concesión de baldíos a los cultivadores o colonos'*, como se titula el capítulo II de dicho código, dicen las normas pertinentes:

"Artículo 65. *La propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este código.*

"Artículo 66. *La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente, en una extensión que comprenda lo ocupado y tres tantos más.*

"Artículo 67. Si la ocupación de baldíos no se hace con cultivos de las clases indicadas, sino con ganados, el ocupante tiene los referidos derechos con estas limitaciones:

a) La adquisición gratuita del terreno adyacente no tiene cabida sino cuando la parte ocupada esté cubierta de pastos artificiales, o cuando lo esté por naturales obtenidos con obras importantes, como desmontes, canales, diques, etc.;

b) Si el ocupante tiene encerrado el terreno con cercas firmes y permanentes, capaces de impedir el paso de ganados, tiene derecho a la adjudicación gratuita de lo cercado, siempre que no pase de dos mil quinientas hectáreas;

c) Los dueños de ganados que no hayan tenido que hacer ninguna de las obras indicadas, sólo tienen derecho al uso de los baldíos que ocupen con ellos, en cuanto dicho uso no perjudique al servicio o al uso públicos, o a cultivadores o colonos de otras clases mencionadas en este capítulo, o a las personas de que tratan los artículos 84 a 86.

"Artículo 69. *La persona que quiera hacer efectivos los derechos concedidos por los artículos anteriores debe dirigir una solicitud al Gobernador o Intendente respectivo, en que se exprese lo siguiente:*

a) El nombre con el cual se conoce el terreno, o si no lo tiene;

b) Los datos, por lo menos aproximados, de la situación, de los colindantes, de los linderos y extensión del terreno, de las servidumbres que lo afecten y la clase de cultivos hechos en él, o del número de cabezas de ganado, si de ocupación con éste se trata;

c) La circunstancia de haber sido establecidos los cultivos o hecha la ocupación por el solicitante o por otra u otras personas de quienes son causahabientes; y

d) La circunstancia de no estar destinado el terreno a ningún servicio o uso público, ni dentro de la extensión correspondiente a minas de aluvión en explotación.

"Esta solicitud debe ir acompañada de una información sumaria de tres testigos, tomada con intervención del Ministerio Público, en que consten los hechos enumerados en la relación (1).

Ley 85 de 1920. Artículo 3º *La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembra de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y tres tantos más, sin pasar en ningún caso de mil hectáreas. Es entendido que esta disposición no se opone al cumplimiento del artículo 1º de la Ley 71 de 1917.*

"Artículo 4º La persona que quiera obtener en adjudicación un globo de terreno baldío, debe dirigir una solicitud al Gobernador, o al Intendente, o al Comisario respectivo, en que expresa las circunstancias indicadas en el artículo 69 del Código Fiscal, o en el 1º de la Ley 71 de 1917, según el caso. El Comisario respectivo procederá en tales diligencias como lo establecen el Código citado y la Ley 71 de 1917, para los Gobernadores e Intendentes.

"Artículo 77. Llegado el expediente al Ministerio, se dicta por éste, dentro del término de los diez días siguientes, la resolución a que haya lugar.

"Si ésta es de adjudicación, tiene el carácter de título traslaticio de dominio, equivalente a una escritura pública, y debe inscribirse original en la Oficina de Registro correspondiente.

"A este efecto, el Ministerio debe remitir la resolución al Registrador respectivo, con un oficio en que ordene la inscripción.

"Hecha ésta, el Registrador debe devolver la resolución con la correspondiente nota de registro, para que se agregue al expediente, el cual debe quedar en el Ministerio, para formar parte del archivo de que trata el artículo 63, y para que se puedan expedir al interesado o interesados las copias que soliciten.

"Artículo 78. *Las controversias que se susciten entre los colonos que no hayan obtenido todavía título de adjudicación, o entre éstos y extraños, que no exhiban resolución de adjudicación definitiva registrada, se tramitan y deciden como juicio de policía.*

"Artículo 79. *Las controversias entre colonos y adjudicatarios, o entre aquéllos o éstos, con terceros, que reclamen dominio sobre el*

terreno cultivado, ocupado o adjudicado, se deciden judicialmente, por la vía ordinaria, bien entendido que los cultivadores o colonos se deben considerar como poseedores.

"Artículo 1º. Ley 71 de 1917. *Toda persona que como colono o cultivador, quiera adquirir título de propiedad sobre los terrenos baldíos en donde haya establecido casa de habitación o cultivos artificiales, tales como plantaciones de café, cacao, caña de azúcar y demás de carácter permanente o sementeras de trigo, maíz, arroz etc., en una extensión no mayor de diez hectáreas, y sobre otro tanto de lo cultivado deberá solicitar la adjudicación respectiva por medio de un memorial de denuncio, dirigido al Gobernador del Departamento en que esté ubicado el terreno, o al Intendente Nacional, según el caso.*

"Artículo 6º *Expirado el término de que trata el artículo anterior, el Gobernador o Intendente, en su caso, decretarán la adjudicación si no hubiere causa legal que la impidiere; dispondrán en su resolución que ésta se registre en la Oficina de Registro del Circuito en que se hallen ubicados los terrenos adjudicados, y que, hecho esto, se proceda a hacer entrega del terreno al interesado para lo cual pueden comisionar al Alcalde del Municipio respectivo, quien, asociado de dos testigos o peritos nombrados por él, hará dicha entrega y extenderá un acta en que consten con la mayor claridad y precisión posibles, los linderos del lote y las demás circunstancias o detalles que lo den a conocer.*

"Artículo 7º Formada el acta de entrega por las personas que han intervenido en las diligencias y devuelto el expediente a la Gobernación o Intendencia, éstas pasarán copia de la resolución de adjudicación y de aquella acta o diligencia al Ministerio de Agricultura y Comercio, y remitirán todo lo actuado a una de las Notarías del Circuito respectivo, *para que, a costa del interesado, se protocolice en ella y se expida a éste la copia de la resolución, la cual constituirá su título de propiedad sobre el terreno.*

"Artículo 10. *Cuando al hacer una adjudicación de terrenos baldíos a cualquier título, se hallaren establecidos previamente colonos o cultivadores en la extensión respectiva, se les deberán reconocer las extensiones cultivadas, para lo cual no se les exigirá a los cultivadores el que tengan adquirido título de propiedad. Podrán ellos solicitarlo posteriormente, ciñéndose a las disposiciones de esta ley.*

"Parágrafo. *Igualmente deberá reconocerse y respetarse en la adjudicación o entrega de terrenos denunciados como baldíos, el derecho del propietario o del adjudicatario que presenten, debidamente arreglados, sus correspondientes títulos de dominio, si éstos no han sido declarados judicialmente nulos".*

Nuevamente el código ordena tener como poseedores a los colonos y cultivadores y por propietarios a los adjudicatarios y expresamente dice como el acto de adjudicación es el título traslaticio de dominio, lo que permite concluir que la expresión utilizada por el artículo 65 de que los baldíos se adquieren por la ocupación o cultivo, no se refiere al "modo" en el sentido que le da el Código Civil sino a

la manera o medio de obtener, a tal título, la respectiva adjudicación, como clara y expresamente lo dicen las normas transcritas.

e) Dispone la Ley 34 de 1936:

"Artículo 3º *En las adjudicaciones a favor de cultivadores, incluyendo los de pastos artificiales, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la porción inculta adyacente no podrá ser mayor de otro tanto de la cultivada.*

"Artículo 4º Los terrenos que adjudique la Nación a cambio de bonos o títulos de tierras baldías, quedan sujetos a la condición resolutoria del dominio, en el caso de que dentro del término de cinco años contados desde la fecha de la adjudicación, el adjudicatario o sus sucesores no cultivaren u ocuparen con ganados, por lo menos la mitad del terreno que se les haya adjudicado.

"En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación *ipso facto* y por ministerio de la ley, y por tanto, son éstos denunciables por el solo hecho del incumplimiento de la expresada condición resolutoria.

"Este artículo debe insertarse en la respectiva providencia de adjudicación, que establecerá además las condiciones que el Poder Ejecutivo juzgue convenientes para asegurar que el terreno adjudicado cumplirá el fin social que los interesados se proponen conseguir.

"Artículo 9º *En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinen las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación*".

Como puede verse, la explotación económica o cultivo de los baldíos, según el artículo 9º *no transfiere el dominio de los mismos*, es apenas *"el título"*, no el "modo" y es la *"resolución de adjudicación"* la que, al dar por establecido el "título" o *"cultivo"*, transfiere el dominio.

f) Por su parte, manda la Ley 200 de 1936:

"Artículo 1º *Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica.*

"El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos prueba de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella.

"La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trata no haya continuidad, o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser, conjuntamente, de una extensión igual a la de la parte explotada, y se reputan poseídas conforme a este artículo".

"Artículo 3º *Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúa la presunción consagrada en el artículo anterior, 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.*

"Lo dispuesto en el inciso anterior sobre pruebas de la propiedad privada por medio de títulos inscritos, otorgados entre particulares con anterioridad a la presente ley, no es aplicable respecto de terrenos que no sean adjudicables, estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público".

"Artículo 4º *Lo dispuesto en el artículo 3º no perjudica a las personas que con dos años de anterioridad a la vigencia de esta ley se hubiesen establecido, sin reconocer dominio distinto al del Estado, y no a título precario, en terreno inculto en el momento de iniciarse la ocupación.*

En este caso, el carácter de propiedad privada del respectivo globo de terreno sólo podrá acreditarse en una de estas formas:

a) *Con la presentación del título originario, emanado del Estado, que no haya perdido su eficacia legal;*

b) *Con cualquiera otra prueba, también plena, de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado*; y

c) *Con la exhibición de un título traslaticio de dominio otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821.*

Los poseedores de que habla este artículo, aunque fueren vencidos en juicio reivindicatorio, tendrán derecho a hacer suyo el terreno poseído mediante el pago del justo precio del suelo, o garantizando ese pago con hipoteca del terreno y las mejoras permanentes puestas en él, si el propietario ha dejado transcurrir más de noventa días, contados desde la vigencia de esta ley, sin presentar la demanda del respectivo juicio reivindicatorio; o si, cuando el juicio fue iniciado antes de dicho término y la sentencia está ejecutoriada, han transcurrido treinta días, contados desde la fecha en que hayan quedado tasadas judicial o contractualmente las mejoras, sin que el demandante vencedor en el juicio respectivo las haya pagado.

La hipoteca de que aquí se habla será por un término de cinco años, y en cuanto a intereses y sistema de amortización, se pactarán los que estén en uso para las operaciones bancarias de esta índole".

Se observa claramente que: a) la prueba del dominio inscrito se refiere a títulos *"traslaticios del dominio"*, no a traslaciones o enajenaciones de mejoras; y b) que la ocupación con cultivos que da derecho a la adjudicación (art. 4º) convierte al cultivador en "poseedor" frente a terceros, aunque reconozca el *"dominio del Estado"*, lo que de por

sí, excluye su condición de "dómine", la que sólo adquiere mediante la respectiva adjudicación.

g) Previene el Decreto-ley 1415 de 1940:

"Artículo 4º *El artículo 7º de la Ley 47 de 1926 quedará así: 'Llegado el expediente al Ministerio, se dictará la resolución que sea del caso. Si fuere de adjudicación definitiva, la resolución ministerial tendrá el carácter de título traslaticio de dominio, equivalente a escritura pública, y deberá inscribirse en la Oficina de Registro correspondiente'* ".

Mayor claridad imposible. La legislación nacional, según se ha visto, hacía diferencia frente a las adjudicaciones de baldíos según el título exhibido por el adjudicatario: a) dueño de bonos de deuda pública; b) cultivador; y al referirse a unos y otros, habla del respectivo título al cual se hacía la adjudicación, sin que pudiera confundirse con el "modo" o el derecho *"in re"*. Uno y otro *título* constituían un derecho *"ad rem"*, a la consiguiente adjudicación. De ahí que paladinamente se defina la resolución de adjudicación como título traslaticio de dominio.

Y de ahí también que mientras el cultivador es tenido como poseedor de buena fe frente a terceros, frente al Estado no tiene tal calidad —excepcional en el régimen jurídico colombiano puesto que reconoce dominio ajeno, el del Estado— sino en cuanto se trate de verdaderos baldíos o de aquellas tierras que puedan presumirse como tales y dentro de las extensiones legalmente adjudicables. En caso de exceso, su condición se convierte en poseedor de mala fe.

h) Y a partir de la Ley 135 de 1961, desaparece todo otro título eficaz para obtener la adjudicación de baldíos, distinto al de cultivador, con explotación económica.

Y ordena el artículo 38 de la mencionada ley:

"Artículo 38. *Son nulas las adjudicaciones de tierras baldías que se hagan con violación de las normas de la presente ley. La declaratoria de nulidad podrá demandarse ante el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo por los Procuradores Agrarios o cualquiera otra persona, dentro de los dos años siguientes a la publicación de la respectiva providencia en el Diario Oficial.*

"La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones sobre adjudicación de baldíos.

"Decretada una nulidad, el adjudicatario será considerado como poseedor de mala fe sobre cualquier exceso que se hubiere adjudicado en relación con las cabidas que señala esta ley.

"El Instituto podrá verificar, dentro del término de dos (2) años de que trata este artículo, la exactitud de los documentos, diligencias de inspección ocular y, en general, de las pruebas que hayan servido de base para la adjudicación".

Si no puede adquirirse sino mediante adjudicación del terreno explotado económicamente, en las extensiones legalmente autorizadas, con edad determinada, con determinada nacionalidad, y siempre que antes no se haya obtenido otra adjudicación por el máximo permitido,

es porque el cutlivo es un título que da derecho a la adjudicación, *"jus ad rem"* y no "modo" o *"jus in re"* como lo pretende la demanda.

Y de ahí que el Decreto reglamentario 810 de 1969, disponga en su artículo 10:

"Artículo 10. *Notificación, registro y publicación de la resolución de adjudicación. De conformidad con el artículo 77 del Código Fiscal, la resolución de adjudicación de un terreno baldío constituye título traslaticio de dominio y, en consecuencia, una vez notificada legalmente la resolución y cancelado el valor del impuesto de timbre y la publicación del extracto de la resolución en el Diario Oficial, el Instituto enviará el original y copia de dicha resolución a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del circuito a que pertenezca el predio adjudicado para su registro. Realizada esta diligencia, el Registrador devolverá el original con las anotaciones de registro al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y la copia al interesado".*

f) Alegan, igualmente, los demandantes una larga tradición de títulos traslaticios de dominio, como prueba de su derecho sobre el inmueble controvertido, conforme al artículo 3º de la Ley 200 de 1936, pero examinados todos los documentos aportados al proceso y relativos a este aspecto de la controversia, resulta de claridad meridiana, que en ellos no constan *"tradiciones de dominio"* como lo exige la prenombrada norma, sino transferencia de *"posesión y mejoras"* que es situación jurídica bien distinta a la prevista en la ley.

g) En fin, afirmar que la sola calidad de colono, poseedor con posesión económica, constituye "derecho de dominio" sobre los baldíos, frente a normas como las contenidas en los artículos 674 del Código Civil, Ley 110 de 1912, Ley 85 de 1920, Ley 34 de 1936, Ley 97 de 1946 y 135 de 1961 que prohíben la adquisición de la propiedad de tales inmuebles mediante la prescripción, o lo que es lo mismo, mediante la posesión económica de los mismos, así sea inmemorial, es, cuando menos, indefensable.

h) Por último, vale la pena observar que la tradición legislativa sobre baldíos, ya analizada, ha tenido como objetivo principal el convertir en propietario al pequeño o mediano cultivador y con la interpretación afirmada por los demandantes, los protegidos serían los grandes capitalistas, únicos que pueden explotar agrícola o pecuniariamente grandes extensiones de tierras, con lo que se desnaturalizaría la filosofía de la legislación agraria y se haría prácticamente imposible la aplicación de la reforma agraria en los territorios nacionales, especialmente, pues los baldíos habrían dejado de existir.

i) Obvio, que los demandantes, en cuanto prueben posesión económica dentro de baldíos adjudicables y dentro de los extremos legalmente autorizados, tienen derecho a la adjudicación de los mismos.

Hasta aquí, la ponencia. Pero vale la pena agregar:

d) Prueba de que la "ocupación" a que se refiere la legislación sobre baldíos, no es "modo" de adquisición de baldíos, es la disposición contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1973, que dice:

"Artículo 17. Introdúcese a la Ley 135 de 1961 el siguiente artículo nuevo:

Artículo 38 bis. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, podrá el Instituto previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, ordenar la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de Policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con mejoras. Si al ocupante o a quien se pretenda dueño puede considerársele como poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la expropiación y pago de las mejoras".

Si en el mejor de los casos, el "ocupante" sólo puede ser considerado como "poseedor de buena fe", es porque la "ocupación" no es el modo de adquirir los baldíos, pues si así fuera, no podría obligársele a la "restitución" mediante un simple juicio de policía sino que se impondría el proceso reivindicatorio o de dominio.

k) Y, en fin, la claridad y precisión de los términos del artículo 119 de la Ley 135 de 1965, introducido por el artículo 38 de la Ley 4ª de 1973, sobre el título de propiedad de los baldíos, exonera de mayores comentarios.

"Artículo 119. Todas las adjudicaciones de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante resolución, que una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito respectivo constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad".

l) Los baldíos tenían, desde la iniciación de la República, unos destinatarios definidos: los campesinos pobres, los proletarios que explotaban la tierra de nadie, con su propio esfuerzo personal y el de los miembros de la familia y a los mismos se refiere la última norma legal expedida sobre adjudicación de baldíos.

Los artículos 120 y 121 de la Ley 135 de 1961, introducidos por el artículo 38 de la Ley 4ª de 1973, dicen:

"Artículo 120. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá adjudicar las tierras que adquiera o los baldíos que administra, a campesinos de escasos recursos, en propiedad individual o en comunidad. Sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo 8º de esta ley. También podrá adjudicarlos a empresas comunitarias constituidas con arreglo a esta ley.

"Tanto las adjudicaciones en comunidad como las que se hagan a empresas comunitarias, estarán sujetas a las prescripciones de los artículos 51, 52, 53 y 81 de la Ley 135 de 1961, y demás disposiciones concordantes".

"Artículo 121. Empresa comunitaria es la forma asociativa de producción agropecuaria por la cual campesinos de escasos recursos estipulan aportar su trabajo, industria, servicios y otros bienes en común, con la finalidad primordial de explotar uno o más predios rústicos, industrializar y comercializar sus productos, o bien de cumplir una de estas dos finalidades a más de la primera enumerada, para repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resultaren, en forma proporcional a sus aportes.

En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación agropecuaria será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de la explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios.

m) Pero está en marcha la revolución hacia atrás.

Los baldíos de la República tienen dueño desde hoy: los terratenientes que los explotan mediante el trabajo de los explotados labriegos.

Una reforma agraria que pretendió darle tierra a los desposeídos que termina legalizando los títulos de los explotadores.

Bogotá, agosto 1º de 1985.

Jorge Valencia Arango.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

INCORA. FUNCIONES EN CUANTO A LA CLASIFICACION DE TIERRAS.—

BALDIOS. ADQUISICION (Aclaración de Voto).

Dado el tenor del artículo 3º, literal d) de la Ley 135 de 1961, los poderes del Incora son de simple averiguamiento o constatación y tendientes sólo a identificar los inmuebles estatales o facilitar el saneamiento de títulos privados. Pero como lo dice el texto "facilitar ese saneamiento" no puede interpretarse como "efectuar el saneamiento mismo" ni "identificar" puede significar constituir derechos en favor de un sujeto determinado, llámese Estado o particular.

Aclaración de Voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo

Referencia: Expediente Nº 2565 —11090—. Actor: Jaime Rodríguez C. (Consejero ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares*).

Con todo respeto aclaro mi posición en el asunto de la referencia:

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 135 de 1961, le compete al Incora, entre otras funciones, 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, *facilitar* el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales (lit. d.).

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1265 de 1972 reglamentó los artículos 3, literal d y 38 bis de la Ley 135 de 1961 y reguló el procedimiento, tanto para clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad (arts. 3 ss.), como para la recuperación de baldíos indebidamente ocupados (arts. 13 y ss.).

Fue así como dispuso que ese procedimiento de clarificación tendría como fines:

a) Identificar con mayor exactitud posible las tierras que pertenecen al Estado;

b) Facilitar el saneamiento de la titulación privada; y

c) Cooperar en la formación de los catastros fiscales.

Los artículos 3 a 12 reglamentan en detalle el procedimiento de clarificación a seguir, el que debe culminar con una resolución en la que el Incora, mediante acto motivado, decidirá si el terreno salió o no del patrimonio del Estado. Si la decisión concluye que el inmueble no ha salido de dicho patrimonio se pedirá la cancelación de los registros de los presuntos títulos de propiedad privada. Si la decisión

es en contrario, se ordenará la cancelación de la resolución que inició el procedimiento de clarificación.

De lo expuesto se deduce que mientras la ley facultó al Incora para adelantar diligencias de mera constatación para identificar los inmuebles del Estado y facilitar el saneamiento de la titulación privada, el decreto reglamentario fue más allá, como que le permitió pedir la cancelación de "los presuntos títulos de propiedad privada", con lo que, en el fondo, se le facultó para decidir problemas de dominio.

Se patentiza así exceso en la potestad reglamentaria que impone la inaplicación del Decreto 1265 en tales extremos, por violación del ordinal 3 del artículo 120 de la Carta, ya que la medida no puede entenderse como vía para la debida ejecución de la ley; fuera de que, so pretexto de clarificar unos títulos, el Incora al ordenar esas cancelaciones invade la órbita del órgano jurisdiccional y modifica situaciones subjetivas por fuera de su poder legal, porque en la práctica, como se dijo, puede llegar por este camino a extinguir el dominio privado, con pretermisión del procedimiento establecido por la ley para este efecto.

Es apenas obvio que dado el tenor del artículo 3, literal d, de la Ley 135, los poderes del Incora son de simple averiguamiento o constatación y tendientes sólo a identificar los inmuebles estatales o a facilitar el saneamiento de los títulos privados. Pero como lo dice el texto "facilitar ese saneamiento" no puede interpretarse como "efectuar el saneamiento mismo" ni "identificar" puede significar constituir derechos en favor de un sujeto determinado, llámese Estado o particular.

El Incora, en ejercicio de esta precisa competencia, no puede modificar las situaciones jurídicas existentes ni crear unas nuevas. Los poderes que se derivan de la Ley 135 en este campo son limitados y meramente declarativos (constatan la existencia de una situación precedente), nunca constitutivos o de condena.

Por esta razón el Incora podrá culminar las diligencias de clarificación, luego de oír a las partes y al Ministerio Público y de practicar las pruebas, con una providencia que declare:

a) Que en relación con el inmueble investigado no existe el título originario expedido por el Estado (art. 13, Decreto 059 de 1938);

b) Que el bien investigado posee su título de adjudicación que no ha perdido su eficacia legal;

c) Que el inmueble es de propiedad privada porque su dueño exhíbe una cadena de títulos inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 200 de 1936, en los que constan tradiciones de dominio por un lapso no menor al término que señala la Ley 50 de 1936 para la prescripción extraordinaria;

d) Que los títulos aportados son insuficientes, o bien porque no acreditan ese dominio, sino la tradición de las mejoras hechas sobre el inmueble, o se refieren a inmueble no adjudicable situado en zona de reserva o destinado al uso público.

Pero si hecha la averiguación resultare que el inmueble está ocupado, poseído en los términos de la legislación agraria (Decreto 059 de 1938), la decisión del Incora no podrá concluir, como corolario de

una cualquiera de las declaraciones indicadas en los literales precedentes, que el inmueble es baldío. Y no puede hacerlo porque estaría desvirtuando, sin poder para ello, la presunción del artículo 1º de la Ley 200 de 1936; presunción que, aunque legal, es oponible a todos, con mayor razón frente al Estado. En otros términos, evidenciada la posesión agraria, el Incora no puede culminar sus diligencias de constatación con la declaración de que el bien es baldío, así el poseedor no presente título originario expedido por el Estado, no tenga título de adjudicación vigente o no tenga la cadena de títulos inscritos de que habla el literal c) precedente.

En parte alguna dice la ley colombiana que la presunción del artículo 1º antecitado no es oponible al Incora.

Aunque atrás se dijo que primordialmente la constatación giraba en torno a la posesión inscrita, podrá el Incora, si determina que la ocupación excede las posibilidades que señala la ley para una futura adjudicación, iniciar el procedimiento señalado en el Decreto 1265 para el efecto, o sea el regulado en sus artículos 13 y siguientes. Y podrá, en su decisión final, señalar la porción que queda en poder del interesado, susceptible de adjudicación.

Y así como no puede afirmar que es baldío el inmueble poseído en los términos de la ley agraria, así tampoco podrá ordenar cancelación alguna de títulos o disponer que el registro se haga en otro libro diferente a aquél en el que figura la inscripción. Esta competencia es exclusiva del Organo Jurisdiccional.

En suma, podrá estudiar la titulación y concluir en alguna de las soluciones indicadas en los literales precedentes.

Podrá declarar que es baldío, si además de una de las definiciones precedentes, el inmueble no está explotado o se encuentra en los casos de excepción indicados en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 200 de 1936.

Así mismo podrá, en los casos de indebida ocupación (con exceso de la porción adjudicable según la ley) iniciar el procedimiento para la recuperación de este exceso. En la decisión final ubicará el Incora las hectáreas que se dejarán en poder del interesado.

Se respeta en esta forma la posesión agraria. Pese a ser baldío el inmueble no podrá desconocer esa ocupación en el área adjudicable. Por esa razón la acción policiva no podrá versar sino sobre el exceso.

Si la sola declaratoria de ser baldío le diera el poder de recuperación al Incora con desconocimiento de la explotación material ejercida por un ocupante, la presunción del artículo 1º de la Ley 200 carecería de toda significación.

Finalmente, anoto: Aunque en mi concepto estas ideas eran suficientes para anular los actos impugnados, las expongo como refuerzo de las alegadas por la mayoría y que giran en torno a la ocupación como modo de adquirir el dominio agrario.

Para mí sólo puede hablarse del modo de adquirir por ocupación cuando el poseedor llena todos los requisitos exigidos por la ley para

ser dueño (adjudicatario del baldío) y que lo harían acreedor a la expedición por el Incora del acto de adjudicación. En este sentido esa adjudicación no es constitutiva, sino meramente declarativa. El traspaso del dominio (del Estado al adjudicatario) no lo causa ese acto: sólo lo confirma con efectos de publicidad.

Por esa misma razón, no se es dueño de un baldío desde los inicios de la ocupación posesoria. Pero ésta sí merece desde su iniciación el amparo legal, ya que a ese ocupante se le presume dueño. Presunción que le sirve de manto protector hasta que esa posesión, dentro de las exigencias de la ley agraria, lo vuelva dueño del inmueble.

Como es obvio, si la ocupación ha sido indebida (terrenos que no son adjudicables, por ejemplo) el ocupante no podrá adquirir nunca ese dominio ni ser, en consecuencia, adjudicatario de esos terrenos. Y en tales casos, el Incora tendrá los instrumentos que le brinda el artículo 38 bis de la Ley 135 de 1961 para obtener la restitución al Estado.

Con todo respeto.

Bogotá, D. E., agosto 12 de 1985.

Carlos Betancur Jaramillo.

BALDIOS. ADQUISICION POR ADJUDICACION (Aclaración de Voto).

No es la ocupación económica modo de adquirir un dominio. Es la adjudicación y la adjudicación es una modalidad de la tradición.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, agosto seis de mil novecientos ochenta y cinco.

Referencia: Radicación 11090. Empate. Actor: Jaime Rodríguez Camacho y otro.

Salvamento de Voto de los doctores Enrique Low Mutra y Gaspar Caballero Sierra. El doctor Enrique J. González (Conjuez se adelantó a este Salvamento).

Con todo respeto expresamos las razones de nuestro disentimiento de la tesis expresada en la providencia precedente.

Durante el debate de esta importante contienda uno de los distinguidos colegas del Consejo observaba que "no hay que rendirle el culto a la ley sino al Derecho". Para un fervoroso defensor de las instituciones democráticas este aserto tiene sentido en la filosofía jurídica que se diserta en las aulas universitarias pero es impropia en las páginas judiciales pues bien es sabido que la Constitución Nacional habla de la distinción entre las Ramas del Poder Público y que es al Congreso a quien compete hacer las leyes y a los jueces aplicarlas. Es cierto que cosa distinta es la sinfonía inconclusa de Shubert interpretada por la orquesta sinfónica de Londres a la que interpreta el maestro Von Karayan en Berlín, pero lo que no se puede tolerar es que suene como la Marsellesa.

Nuestro interés en este asunto es atinar a extraer de la ley su alcance para que no suene a cosa distinta y ajena a la voluntad del legislador. Veamos:

1º Los baldíos son del Estado. Léase el texto del artículo 202 de la Constitución. "Pertenecen a la República de Colombia... 2º Los baldíos...". Al Congreso le adjudicó la Carta en su artículo 76 numeral 21 la función de "dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías". Esta condición, bien lo reconoció el Consejo en providencia del 9 de diciembre de 1983 con ponencia del profesor Bonivento Fernández es producto de vieja tradición histórica. Nos remitimos a varias de las páginas de esa célebre providencia.

En esa tradición histórica se observa cómo siempre en nuestro ordenamiento legislativo la propiedad de las tierras baldías se adquiere por adjudicación que otorga el Estado a quien cumpla ciertas condiciones.

2º Es natural y obvio que *la adjudicación* es una forma de tradición. Por ella se transfiere el dominio de un bien del Estado al particular. Y ésta es la única forma de adquirir ese dominio.

Desde los primeros autores del derecho romano se observó que existen cinco modos de adquirir el dominio: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la usucación o prescripción adquisitiva.

En el caso de los baldíos la ocupación no es modo de adquirir el dominio por el elemental principio de que los baldíos no son *res nullius*. Son bienes del Estado. Recordemos como los romanos insistían en que la ocupación es el modo de adquirir el dominio de las *res nullius*. Por eso don Andrés Bello en su Código Civil dijo: "Artículo 606. Por la *ocupación* se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional". Luego habló de la caza y pesca, de la invención o hallazgo, de las especies náufragas, fenómenos todos ligados con la adquisición del dominio de bienes muebles. Esta magistral ordenación jurídica del Código Chileno permanece viva en nuestro Código Civil en los artículos 685 y siguientes. Este ordenamiento es armónico con el artículo 675 *ibídem* que establece que son bienes de la Nación (Unión) "todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño".

No hay tampoco *usucapión* de baldíos pues la ley estableció claramente que éstos *son imprescriptibles*. Huelga hablar de la accesión o de la sucesión.

3º Al doctor Eduardo Suescún, en su respetable Salvamento de Voto a la sentencia de 1983 preocupó el texto del artículo 9º de la Ley 34 de 1936. Dice este texto que *"en las adjudicaciones de baldíos* (subrayamos), lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que deteminan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido *en la respectiva providencia de adjudicación"* (volvemos a subrayar).

A nosotros esta norma nos da una razón de más para adherir a la tesis de la tradición. No es la ocupación económica modo de adquirir el dominio. Es la *adjudicación* y la adjudicación es una modalidad de la tradición.

4º La Ley 200 de 1936 creó una presunción: "Se presume que no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la ocupación económica del suelo por medio de hechos positivos propios del dueño como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica" (art. 1º).

Con atinado criterio la sentencia del 9 de diciembre de 1983 observó:

"En un primer momento de confrontación de los artículos 1º y 2º de la Ley 200 de 1936 puede creerse que existen contradiciones, puesto que ambos preceptos regulan presunciones, unas a favor de los particulares y la otra del Estado. Empero no es así: La presunción del artículo 1º que es legal, como lo confirma el artículo 1º del Decreto 59 de 1938, resulta de la posesión económica de los predios rústicos y que, ante la falta de aprovechamiento de los particulares, entra en juego la otra presunción. Es decir: Se presumen que los predios rústicos explotados por los particulares son de éstos, salvo que se demuestre lo contrario; y si no están poseídos, en los términos de la ley, son del Estado. Los actos de posesión, que se deben reflejar en conductas ciertas sobre predios rústicos, son los que comportan y respaldan la presunción en beneficio del particular. Y la carencia de esos factores de utilización la que construye la presunción a favor del Estado; desvirtuable, ciertamente, con la prueba de la adquisición, mediante los títulos indicados en el artículo 3º de la Ley 200.

"Entonces, para la Ley 200, las tierras baldías, siguen perteneciendo al Estado, que por mandato constitucional, tienen ese carácter, pero frente a la explotación económica se presume que dejan de serlo. Se impone, de manera indubitable, la consideración: es la posesión, en los términos previstos por el artículo 1º reformado por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1973, la que determina que la presunción de propiedad privada prevalezca sobre la condición de baldíos. Ya no será la confrontación de títulos. Estos tendrán significado en la disputa entre particulares. Sin embargo, el artículo 3º presenta una forma especial para desvirtuar la presunción en mención con el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal o los títulos inscritos otorgados como lo advierte la Ley 200; en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor al término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria".

5º El tema debatido viene de antaño, y así lo que pretende presentarse como novedoso fue sostenido en otrora por Miguel Antonio Caro, Juan Pablo Restrepo, Roberto Urdaneta Arbeláez y otros, quienes inclusive sostuvieron la tesis de la prescriptibilidad de los baldíos (Véase, Luis Felipe Latorre, Crédito Hipotecario, pág. 42).

6º Es cierto que el artículo 2º de la Ley 200 de 1936 estableció que se presumen baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que se determina en el artículo 1º, sin embargo, el artículo 3º de la misma Ley 200 de 1936, señala que acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia desvirtúan la presunción antes referida (art. 2º), *fuera del título originario expedido por el Estado* que no haya perdido *su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a dicha ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.*

Pues bien, en el asunto que se debate no aparece como es obvio el título originario expedido por el Estado, y que es el primer meca-

nismo reconocido por la ley para acreditar la propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial.

El segundo medio para acreditar dicha propiedad es la de títulos inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 200, y en que consten tradiciones de dominio en el lapso de la prescripción extraordinaria. Como es sabido la referida ley entró a regir sesenta días contados a partir del día 21 de enero de 1937 (fecha de publicación en el Diario Oficial, según dice su artículo 33). Si se tiene en cuenta que el supuesto primer título traslativo lo es con fecha 19 de febrero de 1919 (fl. 3 del cuaderno de pruebas), quiere decir que este segundo sistema para acreditar la propiedad privada tampoco se da en el caso *sub exámine*.

7º Pero aún aceptando en gracia de discusión que las diferentes escrituras públicas aportadas en el proceso, cumpliesen el término treintenario o veintenario para antes de la vigencia de la Ley 200, es de anotar como en ellas no propiamente se transfiere el dominio de la tierra, sino que se enajenan mejoras y derechos de posesión. Llama la atención como en esa primera Escritura de 1919 se transfiere a título de venta "una fundación de ganado vacuno de cría, denominada La Victoria..., los derechos de colono y ocupante de las sabanas denominadas La Victoria que ha poseído económicamente y cuyos linderos son 'más o menos' estos: ...". Como es obvio no se genera allí un título traslativo del dominio de la tierra, y como si fuese poco con relación a los pretensos derechos de posesión, se dice en la cláusula tercera, que ellos los ha adquirido el enajenante como colono y ocupante de buena fe. Una cosa es el dominio o propiedad sobre un inmueble y otra cosa a las mejoras. Inclusive el poseedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles (art. 966, C. C.). La Ley 200 en su artículo 22 define las mejoras en predio rural.

8º Ahora bien, como se dijera, la ocupación de los baldíos no es modo de adquirir el dominio. E inclusive en muchos casos la sola ocupación económica no da derecho a la adjudicación, puesto que en ocasiones, como en tratándose de sabanas de pastos naturales, la ocupación sólo es valedera bajo ciertas circunstancias especiales, como el sembradío con pastos artificiales, etc. (arts. 20 y 30, Ley 135 de 1961).

Es del caso señalar que para nuestro sistema positivo la simple ocupación económica de predios baldíos no constituye título suficiente de dominio, puesto que precisamente el artículo 119 de la Ley 135 de 1961 (art. 38 de la Ley 4ª de 1973), dispone: "Todas las adjudicaciones de tierras que haga el Instituto se efectuará mediante resolución que una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito respectivo, *constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad*" (el subrayado es nuestro).

Otra razón que amerita el criterio de que la sola ocupación de predios baldíos no es modo de adquisición del dominio, estriba en la consideración que mientras ellos no hayan sido legalmente adjudicados, bien pueden ser constituidos en zonas de reservas destinadas a la conservación de los recursos naturales o a servicios públicos (art. 39, Ley 135 de 1961), o para colonizaciones especiales (art. 40 *ibídem*). Al

tenor de la ley de nada valdrá el simple hecho de la posesión o de la ocupación frente al acto administrativo constitutivo de la reserva.

9º Coincidimos en el propósito de buscar en las interpretaciones de la ley un marco institucional dirigido a asegurar la justicia social. Tiene razón el doctor Suescún cuando en su Salvamento de Voto a la sentencia del 9 de diciembre de 1983 habla de un derecho moderno distinto. No obstante, nuestra discrepancia radica en que precisamente la sentencia que antecede lejos de representar un *avance* del derecho social es un marcado y peligroso *retroceso*.

En efecto con la intepretación de la sentencia que antecede: 1º Se debilitan los poderes de gestión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria puesto que se despoja al Estado de sus baldíos; 2º Se fortalecen los mecanismos de concentración de latifundios permitiendo, como en el caso de autos, la creación de gigantescos fundos basados en presunta ocupación económica de baldíos; 3º En fin, se da más importancia a las propiedades individuales que a las cooperativas agrarias, éstas sí verdaderos mecanismos de transformación de la situación rural del país.

¡Qué lánguido esfuerzo al interpretar la legislación agraria, cada vez menos social en sus alcances, cada vez más burguesa en su contenido viviente! ¡Cómo esperan transformar las condiciones del agro, debilitando al Incora y fortaleciendo al latifundio!

10. Cabe también destacar las contradicciones que emanan de la sentencia precedente:

a) La ocupación es un modo de adquirir el dominio que no tiene condición temporal. Un solo día de ocupación otorga derecho. ¿Por qué entonces cien años de posesión no otorgan dominio sobre los baldíos; éstos son imprescriptibles, y un solo instante de ocupación sí otorga dominio?;

b) Generalmente la ocupación económica de un fundo en Casanare se realiza como es sabido desde Lima (tal el caso de autos). Es la contratación de la mano de obra para que otros trabajen por uno. Y después se dice con ostentación que se está defendiendo el trabajo humano y que no existen esclavos en Colombia. ¡Qué lánguido esfuerzo al proteger al trabajo! No se protege al trabajo entregando latifundios a quienes desde lejos ordenan la explotación del campesino, sino otorgando al propio campesino oportunidades para que mejore y progrese. Para ello es esencial, esencialísimo, no debilitar los organismos de acción social del Estado como el Incora, quitándole hasta su propio patrimonio.

Rogamos se nos disculpe por la vehemencia de este Salvamento. Nuestro desacuerdo con la sentencia que antecede es radical pero ello no aminora en nada nuestro profundo respeto y admiración por todos y cada uno de nuestros compañeros.

Atentamente,

Enrique Low Murtra, Gaspar Caballero Sierra.

Salvamento de Voto del Conjuez doctor Enrique J. González

Referencia: Expediente Nº 11090. Ponente: Doctora Aydée Anzola Linares.

Me adhiero al Salvamento de Voto de los doctores Enrique Low Murtra y Gaspar Caballero Sierra por compartir los argumentos expuestos para discrepar de la sentencia.

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1985.

Enrique J. González.

LEY. INTERPRETACION. METODOS.—

1º Escuela del derecho libre.

2º Teoría pura del derecho (Kelsen).

Concilia la interpretación de la ley como fenómeno ametódico, pues ella consiste en escoger, dentro de un marco de posibilidades que la ley señala, por lo menos dos, alguna de ellas por un ACTO DE VOLUNTAD DEL JUEZ.

3º Escuela egológica "no es la ley que se interpreta sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva y mediante la ley".

NO SE INTERPRETA LA LEY SINO LA CONDUCTA HUMANA EN SU INTERFERENCIA INTERSUBJETIVA. POSICION DE LA ESCUELA EGOLOGICA (Carlos Cossio). EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACION DE LA LEY COMO EL SEÑALAMIENTO DE UN MARCO DE VARIAS POSIBILIDADES, POR LO MENOS DOS (Kelsen).

BALDIOS.

ADQUISICION (Aclaración de Voto).—

La normatividad que permitió llegar a la decisión justa, en el caso sub júdice *es la que arranca en 1495 y que llega hasta nuestros días para enseñar que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados. En el artículo 65 del Código Fiscal actual se lee: "La propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Se impone el análisis de CONDUCTA, tanto del Estado, a través del Incora, como de los demandantes y la de todos aquéllos de quienes éstos adquirieron.*

Aclaración de Voto del doctor Julio César Uribe Acosta

Referencia: Expediente Nº (2565) 11090. Actor: Jaime Rodríguez C.

(Consejero ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares*).

Con todo respeto consigno a continuación mi Aclaración de Voto en este asunto, pues comparto la decisión de fondo tomada sobre el mismo.

I

Tesis de la ponencia presentada por el doctor Jorge Valencia Arango "la ocupación a que se refiere la legislación sobre baldíos no es 'modo' de adquisición...".

En la ponencia elaborada por el doctor Jorge Valencia Arango se hizo un estudio de la legislación sobre baldíos a partir de la Ley 11 de octubre de 1981, pasando por la Constitución de 1886 y las Leyes 61 de 1874; 48 de 1882; 110 de 1912; 85 de 1920; 4ª de 1936; 200 de 1936; Decreto-ley 1415 de 1940; Ley 135 de 1961; 1ª de 1968; 4ª de 1973 y el Decreto 1265 de 1977 para llegar a la conclusión de que "...afirmar que la sola calidad de colono, poseedor con posesión económica, constituye 'derecho de dominio' sobre los baldíos, frente a normas como las contenidas en los artículos 674 del Código Civil, Ley 110 de 1912, Ley 85 de 1920, Ley 34 de 1936, Ley 97 de 1946 y 135 de 1961, que prohíben la adquisición de la propiedad de tales inmuebles mediante la prescripción, o lo que es lo mismo, mediante la posesión económica de los mismos, así sea inmemorial, es, cuando menos indefensable" (C. Nº 1, pág. 198).

d) Prueba de que la "ocupación" a que se refiere la legislación sobre baldíos, no es "modo" de adquisición de baldíos, es la disposición contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1973, que dice:

"Artículo 17. Introdúcese a la Ley 135 de 1961 el siguiente artículo nuevo:

Artículo 38 bis. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, podrá el Instituto previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil ordenar la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas. Al efecto, el Decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de Policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con mejoras. Si al ocupante o a quien se pretenda dueño puede considerársele como poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la expropiación y pago de las mejoras".

Si en el mejor de los casos, el "ocupante", sólo puede ser considerado como "poseedor de buena fe", es porque la "ocupación" no es el modo de adquirir los baldíos, pues si así fuera, no podría obligársele a la "restitución" mediante un simple juicio de policía sino que se impondría el proceso reivindicatorio o de dominio.

k) Y, en fin, la claridad y precisión de los términos del artículo 119 de la Ley 135 de 1965, introducido por el artículo 38 de la Ley 4ª de 1973, sobre el título de propiedad de los baldíos, exonera de mayores comentarios.

"Artículo 119. Todas las adjudicaciones de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante resolución, que una vez inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito respectivo constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad".

II

Tesis de la sentencia. "La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados..." (C. Nº 1, fl. 142).

En la sentencia que desató la litis se predica que: "...el Código Fiscal vigente, Ley 110 de 1912, contiene la misma orientación que se observa en la Ley 61 de 1874, cuando dispone en sus artículos 65 y 66: La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código". "La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc., tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente" (C. Nº 1, fl. 142).

"...la legislación, especialmente la expedida en los últimos tiempos, permite concluir que la ocupación de las tierras baldías es un modo para adquirir el dominio...en otras palabras, que según la idea contenida en la llamada ley de tierras, se estatuyó la explotación económica como el fundamento de la adquisición del dominio, es decir, se reconoció el trabajo como el verdadero fundamento de dicho tipo de propiedad. Esta filosofía fue la que llevó a los ilustres Maestros José J. Gómez y Antonio Rocha a afirmar, con entusiasmo y brillantez, el primero, que el *trabajo es el precio de la tierra y quien la trabaja debe recibir, debe adquirir,* quien abre la selva que jamás antes había conocido la labor humana *y hace que el suelo ingrese en la magna empresa de la producción, debe tener el derecho al pedazo de tierra redimida".* Y el segundo: "Que la ley de tierras ha querido consagrar la propiedad rural en forma real. Según ella y sus claros antecedentes, se es dueño por el solo hecho de la explotación económica. El campesino en Colombia no funda una finca con la aspiración de hacerse dueño, sino con la conciencia de serlo realmente. El título servirá para otros fines ecónómicos...pero no para constituir la propiedad. El derecho de propiedad se adquiere *in re* y no *ad rem.* No es un derecho personal sino real. Esas consideraciones no podían escapársele al Gobierno que reglamentó la ley de que fue coautor. Por consiguiente, tenemos que explicar el artículo 2º del Decreto reglamentario de la Ley Nº 59 de 1936. Dice el artículo 2º. "Las personas que exploten económicamente terrenos baldíos deben solicitar el respectivo título de adjudicaciones en la forma prevista por las leyes pertinentes y, el Ministerio, así como las Gobernaciones, Intendencias y Comisarías, darán curso a las solicitudes, y el primero expedirá el título definitivo si no hubiere inconveniente legal". *No quiere decir esta previsión, al exigir título de adjudicación que la propiedad del fundo explotado económicamente subordine su radicación en cabeza del finquero a la expedición del título por el Gobierno.* Quiere decir que el Gobierno se reservó el derecho de estadística de la propiedad rural. Creemos que ante el derecho privado lo que vale como título es la Ley 200 de 1936 con todos sus antecedentes de la revolución agraria que la precedió, y que el modo es el hecho mismo de la fundación o de la existencia de la empresa agrícola. *Creemos que lo que prueba la propiedad preexistente es la constatación de los hechos en la forma prevista por el artículo 24 de la ley de tierras. El título de adjudicación de ese terreno como baldío confirmará el*

acto del artículo 24, pero no prevalece sobre ella ni es de mejor familia" (Antonio Rocha de la Prueba en Derecho, págs. 307 y 308) (Lo subrayado es de la Sala) (C. Nº 1, págs. 145 y 146).

III

No se interpreta la ley sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Posición de la escuela egológica (Carlos Cossio). El problema de la interpretación de la ley como el señalamiento de un marco de varias posibilidades, por lo menos dos (Kelsen).

Tanto en la ponencia presentada por el doctor Jorge Valencia Arango como en la sentencia, de la cual es ponente la doctora Aydée Anzola Linares, se hacen esfuerzos de interpretación normativa, a la luz de la escuela racionalista del derecho, recogiendo así la idea dominante en el siglo XIX entre algunos teóricos del derecho que consideraron que el problema: Cómo ha de interpretarse la ley, era una cuestión de método, esto es, que se trataría de encontrar el camino, la técnica o el instrumento que llevara al jurista a un resultado seguro e incontrovertible. Dentro de esta orientación, el método sería un procedimento o modo de tratar la ley, de manera que teniendo una ley y tratándola de ese modo, ella quedaba aclarada e interpretada y lista para ser aplicada. El método gramatical, el exegético, el dogmático, y el fenómeno lógico se trazaron así un programa que no han podido cumplir y que no es otro que el de dejar la ley interpretada y lista para ser utilizada unívoca y adecuadamente a todos los casos concretos. El fracaso que han tenido en el logro del objetivo explica que hayan surgido muchos otros para reemplazarlos. Así, en la historia de las ideas políticas se registra un movimiento que por gran paradoja, es *antimetódico* y que sin embargo integra este movimiento de los métodos. Es la *escuela del derecho libre*, antimetódica por naturaleza, pues dentro de su concepción *todo queda librado a la conciencia del Juez.* Esta escuela, como es natural, acaba con la certidumbre jurídica y reduce la ley a poco menos que nada. Ello explica que nunca busquemos inspiración decisoria en ella.

En medio de todo ese panorama surge Kelsen con su Teoría Pura del Derecho, que concibe la interpretación de la ley como un fenómeno *ametódico,* pues ella consiste en escoger, dentro de un marco de posibilidades que la ley señala, por lo menos dos, alguna de ellas por un *acto de voluntad del Juez.*

Y es justamente en este punto donde se inserta la escuela egológica que termina por enseñar que *no es la ley la que se interpreta sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva y mediante la ley.*

La explicación anterior nos muestra que en la decisión de asuntos como el presente no tomemos partido por ninguna de las dos tesis en controversia, pues ambas, según el caso y el análisis de conducta que se haga en un momento dado, pueden servir de marco jurídico para hacer la respectiva valoración, máxime cuando en la legislación colombiana encontramos normatividad para defender exegéticamente cualquiera de las dos tesis encontradas. Así, no tiene sentido polemizar en torno a la tesis de la ponencia presentada por el doctor Jorge Valencia Arango con el fin de tratar de desconocer una realidad, esto es, que el

estudio de la historia legislativa del País nos enseña que hay más de una ley que consagra la filosofía de que los baldíos sólo se pueden adquirir a través de un *"título"*, autorizado por el Estado, nunca por la simple posesión económica de los mismos.

Tampoco nos conduce a la verdad jurídica el empeño en sostener que *"la ocupación sigue siendo el modo de adquirir las tierras"*, filosofía que se recoge en la sentencia, pues por este camino también tendremos una visión singular del supuesto abstracto respecto del hecho que regula.

Por esta vía también podemos correr el riesgo de que los conceptos jurídicos se vean afectados de relativismo, esto es, de un *perspectivismo en su contenido y en su comprensión.* Como ya lo anotamos, hoy existen leyes y en el pasado existieron muchísimas más, que permiten defender también la tesis de la ocupación.

Para el caso en comento considero que sólo era posible lograr una solución razonable y justa, proyectando el fallo con una orientación nueva sobre lo que es el derecho y su intepretación. La norma jurídica no es ya el objeto de la ciencia jurídica pues sólo es un juicio apto para pensar *la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.* La ley no es el derecho y el Juez no es un ente externo al mismo que se limita a mirar las normas desde afuera como si fuera un espectador en la sala de cine. El Juez es inmanente al ordenamiento jurídico, al punto de ser indudable que el derecho es el propio hecho del Juez. Desde Aristóteles se ha enseñado que "ir al Juez es ir a la justicia, pues la naturaleza del Juez es ser una especie de justicia viviente" (Etica Nicomaquea). El derecho como ciencia tiene pues, una dimensión cultural en su *objeto* mucho mayor que la que se recoge en la *forma* en que externamente se plasma. Por ello el ilustre filósofo del derecho Carlos Cossio, enseña: "Aplicar la ley es enfocar una conducta desde el ángulo de la ley, o sea poner un sentido —el sentido axiológico indicado en la ley, en la conducta que uno considera, pero por paradoja también es extraer un sentido de la conducta que se considere". El mismo tratadista enseña que es inútil toda tentativa de querer extraer de la *norma legal,* por deducción, la razón de ser jurídica del fallo.

Ella está, agrega, en el Juez cuando trata de comprender el sentido de justica, el de solidaridad, el de orden, etc., que la ley menta. Y prosigue, citando al profesor Fornieles, que "no es posible que el intérprete maneje los artículos de un Código en un estado de indiferencia por los resultados".

Toda la filosofía jurídica anterior explica que consideremos que los métodos tradiciones de interpretación de la ley, como el gramatical y el exegético, están superados. Con ellos se pretendió rendirle culto a las palabras, a la intención del legislador, para que el Juez tenga que fallar siempre en función de pretérito. Así es imposible vivir en el presente.

El fallo lo habría suscrito sin reservas si se hubiese dado el paso valeroso de afirmar que a la conclusión se llegaba a la luz de un esfuerzo de interpretación de la conducta humana y sin tomar partido por ninguna de las dos tesis en discusión, pues cualquiera de ellas puede servir frente a conductas distintas, para decisión particular.

En este caso, la normatividad que permitió llegar a la decisión justa es la que arranca de 1495 y llega hasta nuestros días para enseñar que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados. En el artículo 65 del Código Fiscal actual se lee: "La propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Pero como ya lo afirmamos se impone también el análisis de *conducta*, tanto del Estado, a través del Incora, como de los demandantes y la de todos aquéllos de quienes éstos adquirieron.

IV

Sentido de la conducta del Estado y de los demandantes en el caso en comento.

La conducta de los demandantes, ciudadanos Jaime Rodríguez Camacho y María Cristina Ossa de Rodríguez, nos indica que adquirieron el inmueble que el Incora declara baldío, ordenando de contera la cancelación de los registros de todos los títulos o escrituras, por compra que hicieron a la señora Angela Hernández de Ríos el 14 de mayo de 1976. Esta a su vez, hubo por compra a Fernando Reyes, según consta en la Escritura número 1593 de 8 de abril de 1976. Este, a su turno, por adjudicación que se le hizo en el proceso de sucesión de la señora Virginia Isaza, cuya partición se registró el 2 de abril de 1973. La causante, a su turno, adquirió de Virginia Isaza de Reyes, por adjudicación que tuvo lugar en la sucesión de Fernando Reyes Moreno, registrada el 20 de mayo de 1960. A su turno, el causante, hubo por compra al señor Telésforo Agudelo, por Escritura Nº 13 de 19 de febrero de 1919. Toda una cadena de titulación registrada, cuando la ley no prohibía que esta solemnidad tuviera lugar para la venta de mejoras. Varios procesos de sucesión en el camino, adelantados para traspasarle la tierra a otras personas, tramitados todos ellos ante jueces competentes de la República, con citación y audiencia del Síndico Recaudador de Impuestos Nacionales, para que el Estado, que ahora pretende ser dueño de esos inmuebles, percibiera los correspondientes impuestos. Un Estado que ahora se dice dueño, pero que entonces no invocaba esa calidad para poder percibir así los tributos. Y ahora, la filosofía reiterada del absurdo, como para hacer homenaje a los tiempos que corren. El mismo Incora, en el alegato que presenta su apoderado hace esta confesión: *"El Incora en ningún momento les ha desconocido en el acto demandado este derecho a la adjudicación de los baldíos cuya posesión compraron. Simplemente se limitó a declarar conforme a las Leyes 200 de 1936 y 135 de 1961, que 9.967.500* de las tierras que conforman el predio La Victoria, son baldíos, *pero no que los ocupantes de dichos baldíos no puedan obtener el derecho de dominio sobre las tierras que explotan, a través de la pertinente adjudicación a que tienen derecho por el hecho de explotar esas tierras"*.

¿Habrase visto mayor desface en el manejo y análisis de la conducta? Se reconoce que el predio está explotado y a renglón seguido se hace nugatorio el derecho de propiedad simplemente porque el Estado no ha entregado un papel, una resolución, un documento, un título. No debe olvidarse que en la Cédula de El Pardo ya se aconsejaba al Rey, al Virrey o al Gobernador que cuando se ordenara exhibir los

títulos "...no se vaya con *ánimo de despojar, y desposeer de ellas a sus antiguos poseedores, y labradores, sino de obligarles a que sirvan con alguna honesta composición*", como significando —comenta don Juan Solórzano— que el deseo es que se proceda en esto con blandura, suavidad y liberalidad, "y que no se les quite lo que poseen por el mismo, y a un menor precio que ofrecieron otros terceros". Agreguemos a todo lo anterior que Fernando Reyes Isaza obtuvo para el predio en cuestión una merced de aguas, que se pensaba utilizar por medio de un canal que contrató el señor Alvaro Ríos Reina; que el canal en cuestión comenzó a construirse y se adelantó en forma bastante amplia, sin que se hubiese logrado terminar, por causas ajenas a su control; que el predio La Victoria se explotaba con ganadería, en forma adecuada, para la calidad de las tierras y la capacidad del predio, etc. En síntesis, toda una conducta positiva de los demandantes que no se puede desconocer simplemente porque se presentó un título originario del Estado. En esta materia es bueno recordar que la Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido en 1942, al analizar un caso semejante al presente, dijo: "Considera, por tanto, la Sala que la omisión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores de tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la Ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído en la sanción prevista en el artículo 5º de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después, en virtud de las Leyes de 1866 y 1873, pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, *puede hoy el Organo Judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el artículo 5º de la Ley de 1821*, previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto letal...*la Corte no admite la tesis de haberse producido* ipso jure *el dominio en favor de los particulares que poseían tierras, de tiempo inmemorial, antes de iniciarse la vida republicana, y de que no necesitaban por lo mismo sacar sus títulos, sin embargo llega a la conclusión de que no obstante el deber legal de obtenerlos en el término de un año, la omisión en hacerlo no puede entenderla la Corte como causa de pérdida del derecho*".

Las razones anteriores explican que comparta la decisión que se tomó en el fallo al cual sólo le hizo falta un análisis de conducta para llegar, a través de ella, a una valoración jurídica adecuada de toda la normatividad que consagra la filosofía jurídica de que la propiedad de los baldíos puede adquirirse por su cultivo o su ocupación con ganados. En una situación distinta, la tesis defendida por el doctor Jorge Valencia Arango puede ser de recibo, pero en ésta no. Estando el predio objeto de controversia explotado, como lo acepta el apoderado del Incora, la negligencia en sacar la titulación respectiva no puede ser causa de la pérdida inmediata del derecho de propiedad. Aceptar la tesis contraria sería hacer nugatorio el derecho de propiedad en un país como el nuestro en que la titulación de predios es tan

deficiente, por no decir que nula. Mi conciencia me procesa que no es *justo, ni razonable, ni equitativo*, ni buen enfoque teleológico, desconocer la realidad de la explotación económica del predio objeto de este proceso para rendirle tributo al papeleo y a la omnipotencia del *Estado*. Estimo que no contribuye a realizar la justicia, ni el orden, ni la paz, una resolución como la del Incora, que parte del supuesto de que el predio sí está explotado, pero no obstante esa realidad, debe volver al Estado porque sus actuales ocupantes no exhiben una cadena de títulos traslaticios de dominio sino sólo de mejoras. En el caso en comento está demostrada una cadena de títulos por más de 65 años que acreditan una ocupación quieta y tranquila. En todo ese tiempo se ha dado una conducta que al ser valorada, estimada, permite llegar a la conclusión de que *interpretada* a través de la ley, debe ser defendida frente al Estado y frente a los particulares. Por eso recordamos nuevamente a don Juan Solórzano cuando en estos casos aconsejaba:

"Aunque sin embargo, de esto, cuando ya han pasado cuarenta años, o tanto tiempo que pueda tenerse por largo, sobre la posesión, y labranza de los particulares en estas tierras, ora sea con *algún título* y color, *o sin él*, se suele tener por más seguro, y acertado, disimular con ellos por lo pasado, y poner cobro en lo de adelante, y *no andar inquietando, y contristando a los poseedores*, como grave y cuerdamente lo dejó advertido y dispuesto en una de sus leyes el emperador Anastasio".

Suscribimos el fallo que revoca las Resoluciones números 121 de 30 de junio de 1977 y 110 de 26 de abril de 1978, originarias del Incora porque el camino recorrido desde que hicimos la valoración del marco legal hasta la propuesta de *individuación* que está en la sentencia, nos muestra que la decisión es justa, equitativa y proporciona seguridad en el tráfico. En ningún momento nos hemos detenido a pensar si los ocupantes son ricos o pobres, burgueses o proletarios, capitalistas o socialistas, grandes o pequeños cultivadores. Si los demandantes salen avantes en sus pretensiones es porque su conducta, valorada a la luz de la filosofía de interpretación que se deja expuesta, es digna de protección, de amparo. Porque al suscribir el fallo, con esta aclaración, sentimos que hacemos un aporte importante para la realización de la justicia, para el mantenimiento del orden, para la consolidación de la paz, valores supremos que el derecho busca y defiende. Por eso no compartí la ponencia del doctor Jorge Valencia Arango cuando consignaba: "...con la interpretación afirmada por los demandantes, los protegidos serían los grandes capitalistas, únicos que pueden explotar agrícola o pecuniariamente grandes extensiones de tierra, con lo que se desnaturalizaría la filosofía de la legislación agraria y se haría prácticamente imposible la aplicación de la reforma agraria en los territorios nacionales, especialmente, pues los baldíos habrían dejado de existir". En este particular pienso que si la tierra se cultiva, se explota, dentro del marco fijado en la ley, no interesa quien lo haga. Quiero significar que para lograr el fin perseguido por la ley no interesa al sentenciador precisar si el ocupante es rico o pobre, grande o pequeño cultivador. Estos aspectos deben ser definidos en la ley, y si no lo están, no debemos perder de vista que en derecho y en el ámbito particular todo lo que no está prohibido está permitido, siendo lo prohibido únicamente lo sancionado.

Finalmente, ya es tiempo de que se abra paso la orientación jurídica que enseña: "Las reglas legisladas, ni siquiera cuando éstas aparecen con el máximo grado de calidad y de predicción posible nunca expresan la auténtica totalidad del derecho con respecto a las conductas que ellas regulan. Es así, por lo que tantas veces he dicho, sobre lo cual yo he insistido reiteradamente de modo muy enfático, que las reglas legisladas emplean el único lenguaje que pueden usar; un lenguaje *genérico* y *abstracto*. Por el contrario, la realidad de la vida humana, y, por lo tanto, de la existencia social, es siempre *concreta* y *particular*. Por eso, *lo que una ley apunta nunca adquiere plenitud de sentido antes de haber sido relacionado con los hechos efectivos*. O, diciendo lo mismo con otras palabras: Derecho perfecto, en el sentido de concluso o terminado, lo es sólo el de las normas individualizadas de la sentencia judicial o de la resolución administrativa.

A esto hay que añadir el punto ya muchas veces mencionado de que las reglas formuladas del derecho presentan muy a menudo no sólo lagunas o vacíos, *sino también contradicciones. Con mucha frecuencia acontece que el órgano jurisdiccional se halla ante dos o más reglas legales de igual rango formal, cada una de las cuales a primera vista podría parecer la pertinente para resolver el caso planteado. Al órgano jurisdiccional le compete elegir entre esas dos o varias reglas aquélla que considere la adecuada para resolver el caso que tiene ante sí.* Pues bien, como es sabido, la lógica formal no puede proporcionar en absoluto ninguna ayuda al Juez para llevar a cabo esta elección. Tal elección puede fundarse sólo sobre un juicio de valor" (Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Luis Recasens Siches. Editorial Porrua. México. 1973, págs. 280 y 281. Subraya quien suscribe).

Concebido así el derecho y todo lo que tiene que ver con la interpretación de la conducta humana a través de la ley, no cabe predicar que está en marcha la revolución hacía atrás ni que los baldíos de la República tengan dueño.

Bogotá, agosto 23 de 1985.

Julio César Uribe Acosta.

TITULO XII

CUESTIONES PROCESALES

SUSPENSION PROVISIONAL DE UNA DISPOSICION QUE FIJA UN GRAVAMEN. IMPROCEDIBILIDAD.— Consecuencia del proveído de julio 19 de 1984 de la Corte Suprema de Justicia en la que declaró inexequible el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en cuanto derogó la Ley 167 de 1941.

En el caso de autos no es procedente la suspensión provisional de una disposición que fija un gravamen por cuanto en virtud de la sentencia de 19 de julio de 1984 de la honorable Corte Suprema de Justicia se declaró inexequible el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984, en cuanto derogó la Ley 167 de 1941, a la cual el legislador extraordinario sólo podrá reformar, la cual tuvo vigor en cuanto un ser incompatible con nuevas disposiciones, encontrando la Sala como ya lo ha dicho en otras oportunidades que se encuentra vigente la prohibición de suspender provisionalmente el contenido del numeral 3º del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo anterior. Se mantiene pues el auto recurrido por lo expuesto aquí.

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 0781. Actor: Coordinadora Mercantil Ltda. contra Municipio de Medellín).

AUDIENCIA PUBLICA. Artículo 147, C. C. A. Petición.

La audiencia pública debe pedirse dentro de los tres días siguientes a la fecha en que el proceso entra para sentencia, es decir, luego de ejecutoriado el auto de citación para sentencia. Posteriormente debe sobrevenir el registro del proyecto de sentencia y una vez verificado el registro es cuando corresponde señalar fecha y hora para efectuar la audiencia.

(Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3387. Actora: Industrias Metálicas Iderna S. A.).

TRIBUNAL SUPREMO. DECISIONES.— Cuando las decisiones se tomen por el Tribunal Supremo y como en el caso en comento no son impugnadas por las partes, ellas no pueden ser cuestionadas en su juridicidad por el inferior pues la concepción del derecho como una plenitud hermética hace que opere la NORMA DE HABILITACION.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Terera.— Bogotá, D. E. julio diecinueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: Radicado Nº 3482. Actor: Ana María Reina de Acevedo. Demandado: La Nación.

En providencia calendada el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985), visible a folios 51 y siguientes del cuaderno Nº 1, la Sala de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió devolver la actuación de la referencia a la Sección Tercera del Consejo de Estado, argumentando que no puede proferir sentencia por carecer absolutamente de competencia precisando que un error *"in procedendo"* no se puede elevar a error *"in judicando"*, conclusión a la cual llega después de hacer todas las consideraciones que en la misma providencia se recogen.

Para resolver se,

Considera:

a) Por auto del once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), visible al folio 28 del cuaderno Nº 1, la Sala Unitaria de la Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso remitir el negocio del rubro al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 131, numeral 10 del nuevo Código Contencioso Administrativo. Esa providencia fue notificada en legal forma a las partes y éstas no la impugnaron a través de los recursos que la ley consagra para ello. En estas circunstancias, no es posible que el *a quo* cuestione la decisión del *ad quem* pues como bien lo enseña Hans Kelsen en su obra "Teoría General del Derecho y del Estado", "El órgano jurisdiccional puede haber creado, facultado por el ordenamiento jurídico, nuevo derecho sustantivo; o bien, *de acuerdo con el mismo, haber aplicado el derecho sustantivo preexistente. En el último caso, la afirmación del Tribunal Supremo es definitiva. Pues únicamente el de última instancia tiene competencia para interpretar de manera definitiva y auténtica las normas generales que han de*

aplicarse al caso singular. Desde un punto de vista jurídico no puede haber ninguna contradicción entre una decisión judicial con fuerza de ley, y el derecho legislado o consuetudinario que debe aplicar. *La decisión de un Tribunal de última instancia no puede ser considerada como ilegal, al menos mientras se la considere como decisión judicial. Es un hecho que el problema de si hay una norma general que deba ser aplicada por el Tribunal, y cuál deba ser el contenido de tal norma, sólo puede ser resuelto jurídicamente por dicho Tribunal (Si se trata de un Tribunal de última instancia);* pero este hecho no justifica la afirmación de que no hay normas jurídicas generales que determinen las resoluciones de los Tribunales, ni la de que el derecho está únicamente integrado por decisiones judiciales" (Obra citada. Textos Universitarios. México. 1969, pág. 184) (Subrayado de la Sala);

b) Cuando las decisiones se toman por el Tribunal Supremo y como en el caso en comento no son impugnadas por las partes, ellas no pueden ser cuestionadas en su juridicidad por el inferior pues la concepción del derecho como una plenitud hermética hace que opere *la norma de habilitación*. Sobre el particular Enrique Aftalión enseña:

"Hemos visto que la creación normativa de los órganos se desenvuelve normalmente (y debe desenvolverse siempre) dentro de los límites impuestos a dicha creación por la *norma superior* que el órgano aplica, es decir por la norma en la que *funda su validez* la primera. Pero puede ocurrir que un *órgano cualquiera proceda a su creación normativa excediéndose en los límites impuestos a la misma por la norma superior*. Se trata del caso de *sentencia 'contra ley'* o de la *ley 'inconstitucional'*. En estos supuestos parecería, a simple vista, que la norma inferior carece de toda validez y no es, por tanto, una norma. La doctrina tradicional conceptúa estos casos como *normas sin validez, actos nulos*, aún *inexistentes*, pero esta conceptuación es contradictoria. En verdad, si se analiza el orden jurídico positivo se observa que para estos casos el mismo prevé un procedimiento determinado, ya sea de *anulación del acto* afectado de dicho vicio, ya sea de sanción contra el órgano trasgresor. Pero *si el procedimiento de anulación no es intentado o si, siendo intentado la norma no se encuentra, en verdad, en contradicción con la norma superior* ya que ésta prevé expresa o implícitamente —esa posibilidad de confirmación—. Al declarar irrelevante la opinión de un particular cualquiera y sólo relevante la opinión de un órgano autorizado al efecto para declarar la conformidad o disconformidad entre una norma superior y otra inferior, el orden jurídico excluye la posibilidad de dicha contradicción. La norma superior establece en verdad una alternativa, ya que la norma inferior puede ser creada con el procedimiento y contenido determinados en la norma superior o con cualquier otro contenido y procedimiento siempre que sean *convalidados por el órgano autorizado al efecto*. Con terminología que, aunque no es propia de Kelsen, resulta, expresiva para designar la situación, se denomina *'norma de habilitación'* a esta segunda parte de la alternativa que necesariamente se encuentra en la norma superior —expresa o implícitamente— y que sirve para fundar la validez de las normas aparentemente carentes de ella, *habilitando* o *convalidando* de este modo la decisión del inferior. . .";

c) Finalmente, y para casos de la naturaleza del que ocupa la atención de la Sala, se recuerda que "frente a la necesidad de obtener actos

procesales *válidos* y no *nulos*, se halla la necesidad de obtener *actos procesales firmes*, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho". "Siendo el recurso la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y en la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Eduardo J. Couture. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1977, pág. 301).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

Remítase la presente actuación al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca para que dé cumplimiento a lo dispuesto en la providencia calendada el once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

HONORARIOS Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO.— Competencia para conocer sobre una objeción propuesta (art. 132, numeral 8 del C. C. A. del Decreto 01 de 1984).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., julio veintidós de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: Radicación Nº 4703. Proceso Arbitral "Aguilar y Cía. Ltda., Construcciones" contra Fondo Vial Nacional.

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir la controversia surgida entre la firma "Aguilar & Cía. Ltda. - Construcciones" y el Fondo Vial Nacional, resolvió, en providencia calendada el día cuatro (4) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), enviar las diligencias del rubro, por competencia, al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, para que éste defina todo lo relacionado con la objeción propuesta por el Fondo Vial Nacional a la suma fijada para gastos de funcionamiento y honorarios de los miembros del Tribunal de Arbitramento y de su Secretario.

Para resolver se,

Considera:

a) El artículo 670, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil dispone que si cualquiera de las partes objetare la regulación de honorarios y de gastos de funcionamiento y expresa las sumas que considere justas, el Tribunal resolverá, pero que en el evento de que se rechace la objeción, corresponderá tomar la determinación correspondiente al Juez, a quien se enviará la actuación para que de plano haga la regulación. La filosofía jurídica anterior explica que la Sala Unitaria se vea precisada a hacer el análisis relativo a la competencia, para dejar en claro si puede ocuparse o no de este asunto;

b) El nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en su artículo 128, numerales 2 y 12 determinó claramente la competencia del Consejo de Estado para conocer de la problemática relacionada con la nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por entidades del orden nacional y de la nulidad de los laudos arbitrales proferidos, en conflictos originados en contratos administrativos, o de de-

recho privado de la administración, en que se haya incluido la cláusula de caducidad, en los términos y por las causales previstas en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

Dentro del marco jurídico anterior se tiene que de la demanda de la referencia, orientada a dirimir el diferendo existente entre las partes respecto del "rompimiento de la ecuación financiera del contrato, en el período comprendido entre el 1º de junio de 1981 y el 15 de noviembre del mismo año" no conoce en única instancia el Consejo de Estado pues no se está debatiendo ningún problema relacionado con la nulidad absoluta ni se está frente a un laudo arbitral. En estas circunstancias, corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca hacer la regulación de los honorarios y de los gastos de funcionamiento, en el caso en comento.

A la conclusión anterior se llega también con fundamento en lo dispuesto en el artículo 132, numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra reza:

"Artículo 132. En primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

8. De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de dos millones ($ 2.000.000.oo)".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

Primero. Declararse inhibido para conocer del asunto de la referencia, por razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Remítase toda la actuación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su competencia.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA.— Carecen de ella y no pueden, por lo tanto, hacerse representar o ser representado, como demandante o demandado en juicio. La personería radica en la Nación.

Al realizar un detenido análisis del libelo de demanda en sus aspectos formales y materiales, observa la Sala que faltan elementos indispensables que inicialmente el Tribunal no apreció, pero que sí constituyen en esta oportunidad circunstancia que impide un pronunciamiento de mérito acerca de las súplicas de la demanda, pues la entidad llamada a responder en juicio, carece de personería jurídica.

En efecto, en la demanda se solicita inequívocamente que se condene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 6), el cual carece de personería jurídica y no puede, por lo tanto, hacerse representar o ser representado, como demandante o demandado en juicio. La personería radica en la Nación y es a ella a quien debió demandarse y no a dicho Ministerio.

Al respecto esta Sección ha dicho, en innumerables ocasiones lo siguiente:

"...esta Sala ha dicho que un Ministerio no puede demandar ni ser demandado, pues carece de personería jurídica, la cual está en cabeza de la Nación. Es a ella a quien hay que demandar y contra ella debe pedirse la condena en razón de actos administrativos dictados por un Ministerio, un Departamento Administrativo o una Superintendencia".

Distinto es el caso de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, que son personas jurídicas y, por consiguiente, pueden demandar y ser demandadas".

"Distinto también es el caso de que un organismo público carente de personería jurídica intervenga en el proceso contencioso administrativo en calidad de impugnador".

"La demanda es entonces inepta y se impone un pronunciamiento inhibitorio por parte del Consejo de Estado, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia".

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 25 de julio de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8108. Actor: David Antonio Duarte Pabón. Con Salvamento de Voto del doctor Gaspar Caballero Sierra).

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA.— Es cierto que los Ministerios, la Contraloría, el Senado, el Departamento Administrativo no tienen personalidad jurídica propia, pero nadie puede negar que constituyen órganos dentro de la persona jurídica estatal. El ESTADO se realiza a través de sus órganos son éstos los que lo comprometen como persona y son dichos órganos los que en el proceso contencioso administrativo, por haber emitido la declaración de voluntad que procesalmente se contradice los que deben actuar allí, no como simples órganos no como simples dependencias, sino como Nación misma que se defiende como parte.

Estimo que el rigor empleado para lograr la pureza del proceso resulta asaz extremo, puesto que la sola circunstancia de no decirse que se demanda a la Nación, a pesar de que se individualice el acto cuya invalidez se pretende, y del cual no cabe duda que es propio de aquélla, no quiere decir que la litis no se haya conformado a cabalidad. En efecto, dentro de la teoría de la Nación-Persona que parece ser la adoptada dentro de nuestro esquema jurídico, la Nación es titular de la soberanía en cuanto expresa la voluntad general, y además concebida como persona moral, por lo que nuestra Carta de manera clara señala que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos (art. 2). La Nación no es una persona moral distinta del Estado, sino la encarnación jurídica de su misma personalidad —alguien dijo que el Estado es la Nación jurídicamente organizada—, y como una asociación que es, debe valerse de toda una variedad y conjunto de órganos, sin los cuales no podría existir, ni realizar sus acciones específicas. El Estado sólo puede actuar a través de sus órganos, siendo algunos de éstos inmediatos y otros mediatos, como quiera que los primeros están determinados por la Constitución, si se tiene en cuenta que en ésta se establece la forma de organización de aquél. Cada órgano en concreto no está dotado de personalidad, y por consiguiente el Estado como un sistema orgánico es el único que se caracteriza como sujeto de derecho. No pueden darse dos personalidades: la del órgano y la del Estado, sino que por el contrario todo el conjunto o enjambre orgánico integra la entidad estatal. Es la persona Estado, la que actúa en cada caso a través de sus órganos especiales reconocidos en la norma jurídica superior. Por ello, imaginado el poder del Estado como una unidad real de acción, supone de manera necesaria la cooperación de todos sus órganos, de todos sus gobernantes, como también de sus gobernados.

El derecho administrativo que no es ajeno a toda esa problemática de la organización estatal, tan inquietante y llamativa, empero ha delimitado su campo de acción a la parte de la actividad estatal, que implica decisión y ejecución, o sea, lo que se llama administración

pública, palabra que de suyo advierte su contenido: administrativo de *ad* (a) y *ministrare* (servir). Todos los órganos administrativos, legislativos y jurisdiccionales, además de sus propias y específicas actividades, también cumplen actividades administrativas, que se manifiestan ordinariamente a través de actos y contratos administrativos. En este orden de ideas, es valedero considerar cómo en el rango nacional los despachos ministeriales, jefes de departamento administrativo, tribunales de justicia, Contraloría, Procuraduría, Senado, Cámara de Representantes, etc., realizan actividades al servicio de una comunidad organizada, y como lo preguntan Enrique Low Murtra y Carlos Betancur Jaramillo en un encomiable Salvamento de Voto: "¿no ejercieron esos organismos o funcionarios al expedir actos administrativos la competencia de la Nación? ¿y si la ejercieron y aun resolvieron los recursos interpuestos contra los mismos, no podían ser citados a juicio para que defendieran su legalidad?".

El acto administrativo constituye una noción cardinal en el derecho administrativo, y por ende cumple una función relevante en la construcción jurídico-administrativa; implica la manifestación viva de la voluntad de la administración, y de suyo la Nación lo emite a través de cualesquiera de sus órganos. Por ello en los procesos en que se discute su legalidad prácticamente no hay sino dos partes esenciales, que son la administración y su adversario (Alcalá Zamora y Torres, lo Contencioso Administrativo, Buenos Aires 1943, pág. 103).

No entiendo como siendo el proceso una relación jurídica entre dos partes: una que pretende y otra que contradice o se defiende, el mismo órgano nacional que expidió el acto (llámese Ministerio, Contraloría, entidades inclusive de reconocida filiación constitucional) no pueda ser convocado a la litis, ni que con aquél se pueda establecer el contradictorio, cuando precisamente actúa como Nación, y expresa la voluntad de ésta.

No se debe olvidar que por el principio del contradictorio (art. 3º, C. C. A.) —esencial para la búsqueda de la verdad— las dos partes se enfrentan delante del tercero, que es el Juez o Tribunal, el otro sujeto del proceso, y cuyo objeto final es el de imponer el imperio del derecho. De modo, pues, que quien expidió el acto administrativo, objeto del litigio administrativo, quien emitió la voluntad misma de la Nación, y quien de suyo puede defenderlo con mayores veras, parece desacertado no considerársele como algo perteneciente a la Nación, no tenérsele como administración pública.

Decir que si se demanda a un Ministerio, al Senado de la República, y por carecer estos órganos de capacidad para ser parte, por no ser personas jurídicas, deba entenderse que a pesar de haber expresado un querer, una voluntad administrativa que produce efectos jurídicos, sin embargo no sea la Nación en su concepción abstracta la que está detrás de ellos, como autora final de la declaración de voluntad. El Estado actúa a través de sus órganos, y cuando éstos emiten la voluntad de aquél, es el Estado el que se hace presente a través de aquéllos. Decir que una ley expedida por el Congreso de la República, —y ley es una declaración de voluntad soberana manifestada en la forma prevenida por la Constitución, artículo 4º, Código Civil— no lo es tal por carecer dicho órgano de personalidad jurídica, implicaría llegar al ma-

yor de los despropósitos. Un acto administrativo, declaración también de voluntad, una vez emitido adquiere su autonomía jurídica, susceptible de ser llevado a los estrados judiciales, y nada más natural que para la debida eficacia del contradictorio procesal, sea el órgano emisor de aquel acto quien comparezca allí como parte y como Nación, y no como Ministerio, y no como Superintendencia, puesto que los órganos estatales, no ruedan sobre los carriles jurídicos con propia personalidad dado que muchas veces no la tienen, sino como expresión viva de la Nación misma, del Estado mismo. Siguiendo en esto a Kelsen podríamos decir que la persona del Estado es el punto último de imputación, como quiera que es el orden jurídico total, no parcial, y la persona es un centro de imputación. Aquél —El Estado— se realiza a través de sus órganos; son estos los que lo comprometen como persona; y son dichos órganos los que en el proceso contencioso administrativo por haber emitido la declaración de voluntad que procesalmente se contradice los que deben actuar allí, no como simples órganos, no como simples dependencias, sino como Nación misma que se defiende como parte.

No entiendo el rigor curialesco. No entiendo como, si se demanda a un ministerio, a un departamento administrativo, no se colija que se está demandando a la Nación, si de veras sabemos —*juria novit curia*— que son órganos de la administración nacional. En la jurisdicción civil muchas veces vemos que se demanda a una herencia que desde luego no constituye una persona jurídica, pero sin embargo los jueces con buen criterio estiman que se está demandando es a los herederos, y así conducen la causa contra éstos y no contra aquélla.

Se dice que una de las conquistas del derecho procesal administrativo es haber creado el principio del informalismo en favor del administrado, siempre que se trate de la inobservancia de exigencias formales no esenciales. Este principio tiene finalidades obvias de garantía. Procura evitar que por una aplicación estricta de formalismos instrascendentes se frustre el derecho. En el caso del cual me separo, y por de pronto yo equivocado, por lo cual rindo excusas a mis dilectos colegas, es cierto que la Contraloría, el Senado, el Departamento Administrativo no tienen personalidad jurídica propia, pero nadie puede negar que constituyen órganos dentro de la persona jurídica estatal. No se trata de un caso en que se invoque una acción indemnizatoria, sino una de plena jurisdicción —expresión más genuina del recurso subjetivo en sede jurisdiccional— en que se reclama previamente la nulidad de un acto, originario siempre de un despacho o de un órgano estatal, que como contradictor ostenta la debida capacidad o competencia legalmente otorgada para expedirlo —el acto—, y que si para ello la tiene, así mismo debe conservarla para defenderlo como Nación, ésta sí como parte, como sujeto de la relación jurídica procesal. Por otro lado, si el auto admisorio de la demanda le ha sido notificado personalmente al fiscal, quien defiende los intereses de la Nación, según las voces del artículo 143 de la Carta. No entiendo como si al igual del proceso formulario romano, por no decirse por ejemplo spondes-spondeo, aquí también por no darse la expresión "demando a la Nación", cuando en su esencia aparece de bulto del contexto del libelo que la litis se dirige contra aquélla, se tenga que concluir con una decisión inhibitoria. Las formas procesales

son necesarias en cuanto instrumentan o sirven al derecho material. Y como dice Enrique Véscovi (Teoría General del Proceso, Temis 1984, pág. 113) "el proceso administrativo se instrumenta para servir a la solución de los conflictos de la administración". Y un Ministerio, un Departamento Administrativo, una Superintendencia, son administración y administración nacional.

El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, reza el sabio principio de interpretación de la norma procesal que contiene el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil. El Código Administrativo por cuanto entiende que las formas no se establecen porque sí, sino por una finalidad trascendente y a esto obedecen, no vuelve por ello al formalismo primitivo, sino al principio sabio y moderno del informalismo, cuando dice que en virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias (art. 3º). Dichos principios, sobra decirlo, están contenidos en los modernos cuerpos procesales y los procesalistas en sus obras mucho discurren sobre ellos. No hay lugar aquí para tratarlos *in extenso*, pero sí llamo la atención para que en el futuro busquemos la finalidad trascendente del proceso, y para ello termino con las palabras del profesor Véscovi, distinguido procesalista uruguayo, cuando en la obra citada, dice:

"Frente al formalismo sin sentido, se produce una reacción total contra toda forma, lo que es peligroso y puede provocar mayores males. En efecto, si suprimiéramos todas las formas, la actividad procesal de las partes para la reclamación de sus derechos quedaría librada a un acto gracioso de la autoridad, que es arbitrario, con lo que llegaríamos al caos".

"Luego hay que manifestar que las formas son necesarias, en cuanto cumplan un fin, representen una garantía. Por eso se proclama el principio no de fórmulas rígidas, sino idóneas para cumplir su función (fin); de modo que si en ciertos casos se alcanza dicha finalidad, pese a la violación de las formas, el acto no genera nulidad" (pág. 66).

(Salvamento de Voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8108).

SOCIEDADES EXTRANJERAS CON NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA.—

Lo que previó el ordenamiento jurídico al obligar a dichas sociedades a abrir sucursales en Colombia fue incorporarlas al sistema jurídico y económico del país y asegurar que ellas, mediante mandatarios residentes aquí, estén en capacidad de responder cualquier requerimiento oficial o particular en forma inmediata y efectiva al igual que las demás personas nacionales o extranjeras, residentes en el territorio nacional. PODER. OTORGAMIENTO.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto seis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Carbocol y la Nación solicitan se revoque el auto admisorio de la demanda por considerar que en la sociedad actora hay incapacidad procesal e indebida representación.

Fundan lo anterior en que la Compañía Minera Marathon Ltda., con domicilio en Wilminton Delaware, Estados Unidos y sucursal en Colombia otorgó el poder para presentar la demanda a través del señor Gustafson, quien a pesar de no tener domicilio en el país, figura como representante de la sucursal establecida en Colombia.

Sostienen que una compañía extranjera con negocios permanentes en Colombia, como lo es la Marathon, debe constituir apoderado en el lugar donde tenga tales negocios, conforme al artículo 48 del Código de Procedimiento Civil. "La norma se enderezó —advierten— a que las sociedades extranjeras pudieran ser fácilmente vinculadas a los procesos promovidos en su contra... la constitución de apoderados en el país, por parte de las sociedades extranjeras, no es sólo para facilitar la citación de éstas a los procesos que se promuevan en su contra, sino fundamentalmente como requisito para que ellas puedan ejercitar sus derechos por la vía judicial, ya que este requisito es el que garantiza la finalidad de la norma". Y concluyen: "de acuerdo con lo expuesto, la sociedad extranjera que no constituye apoderado en el país sino en el exterior carece de capacidad procesal para promover procesos judiciales, en Colombia, y, por lo mismo, no podría constituir apoderados judiciales".

La sociedad actora, por su parte, se opone al recurso con el argumento de que la ley no exige a quien representa una sucursal de sociedad extranjera la condición de residir en el país, y que, tratándose de una prohibición o incapacidad ésta "no puede resultar de simples

interpretaciones". Advierte que "el propio artículo 472 del Código de Comercio, distingue muy claramente entre el revisor fiscal (numeral 6º), el cual sí debe ser persona natural con residencia permanente en Colombia, y el mandatario general o representante (numeral 5º), respecto del cual no se exigen esas calidades... Cuando la sociedad tiene negocios de carácter permanente en Colombia debe domiciliar en el país una sucursal, pero ello no significa que sus representantes deban estar domiciliados en el país".

Y agrega la Marathon: "Sin que exista obligación legal de hacerlo, es indudablemente conveniente que las sociedades extranjeras tengan, al menos, un representante suplente domiciliado en Colombia, especialmente para que atienda las demandas que se dirijan contra la sucursal. Pero no es necesario que quien actúe por activa, como es el caso de otorgar un poder para demandar sea uno de los representantes domiciliados en Colombia, pues puede hacerlo desde el exterior. Por esto no puede formularse objeción alguna a que la sucursal de una sociedad extranjera tenga entre sus mandatarios a uno que no resida en el país, al lado de otros que tengan su domicilio en Colombia... Por otra parte, nada tiene de extraño que la sociedad haya deseado que un acto de la importancia de esta demanda esté autorizado por el Presidente de la sociedad, que ha conferido el poder al suscrito, y que en ese acto participe también su abogado y asesor en Colombia, doctor Jorge P. Cárdenas Navas, quien ha ratificado y otorgado también el poder".

Se considera:

Como puede verse el tema del recurso gira en torno a los efectos derivados de la falta de domicilio en Colombia del señor Gustafson, quien en su condición de apoderado principal de la sucursal establecida en el país y de representante legal de la Compañía Minera Marathon Ltda., con sede en Estados Unidos, otorgó el poder para demandar en este proceso.

Contrariamente a lo acostumbrado, ni en el poder ni en la demanda se indica el domicilio del citado otorgante. Sin embargo, en el certificado de la Cámara de Comercio adjunto al poder, aparece que el señor Gustafson es residente en Denver, Colorado (fl. 2). Por lo tanto, resulta evidente que ese es el lugar de su domicilio.

En cuanto a lo previsto en la legislación, se tiene: en 1970, el Código de Procedimiento Civil, artículo 48, dispuso que las personas jurídicas extranjeras con negocios permanentes en Colombia deben constituir, en el lugar donde tengan tales negocios, apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. En 1971, el Código de Comercio, artículos 471 y 472-5, dispuso que tales personas, cuando estén organizadas como sociedades, deben establecer sucursal en el territorio nacional, representada por un mandatario general, con uno o más suplentes.

Aunque en dichas normas no está expresamente indicado el domicilio que debe tener dicho mandatario, es claro que debe ser en Colombia. Así se desprende del contexto de las citadas disposiciones y del objeto mismo de la representación de que se trata, que no es otro

que el de garantizar un medio idóneo para que el Estado y los particulares en Colombia puedan tener relaciones jurídicas organizadas con la sucursal establecida por la sociedad extranjera.

Dichas relaciones no podrían cumplirse normalmente si la persona llamada por la ley a recibir notificaciones, a contestar interrogatorios de parte y a responder en fin por el funcionamiento de la sucursal, reside fuera del territorio nacional. En esas condiciones el establecimiento de la sucursal en Colombia sería nugatorio, por cuanto dejaría a los particulares y a las autoridades del país sin poder actuar en forma inmediata ante una persona jurídica, con negocios en el país, pero con su representantes en el exterior. Todas las actuaciones quedarían diferidas así a trámites a través de los más próximos o de los más remotos Estados, según el sitio de residencia que tenga el mandatario.

Justamente lo que previó el ordenamiento al obligar a las sociedades extranjeras con negocios permanentes en el país a abrir sucursales en Colombia fue incorporarlas al sistema jurídico y económico del país y asegurar que ellas, mediante mandatarios residentes aquí, estén en capacidad de responder cualquier requerimiento oficial o particular en forma inmediata y efectiva, al igual que las demás personas nacionales o extranjeras, residentes en el territorio nacional.

Lo anterior lleva a la conclusión de que el señor Gustafson, en cuanto carecía de la calidad de residente, no podía ser nombrado mandatario principal de la sucursal de la Marathon en Colombia, como lo fue según consta en la escritura pública 4985 otorgada el 7 de octubre de 1983 en Bogotá (fl. 2 vto.).

Con todo el objeto del recurso no es estudiar la validez de esa designación en sí misma, aspecto que en principio corresponde a la Superintendencia de Sociedades, sino verificar si el poder que sirvió para admitir la demanda llena los requisitos exigidos en el procedimiento para que surta efectos.

Al respecto hay que observar que el poder otorgado es el que obra a folio 1. Dicho poder aparece otorgado por dos personas naturales: el señor Gustafson, quien tenía la doble calidad de representante legal de la Compañía Minera Marathon Ltda., con sede en Estados Unidos y de apoderado principal de esa compañía en Colombia. Y el doctor Jorge Parmenio Cárdenas, quien lo suscribió en su calidad de apoderado suplente de la sucursal.

Aun asumiendo que la designación del señor Gustafson como representante local careció de eficacia, por lo dicho anteriormente, las circunstancias concretas como fue otorgado el poder lo revisten de plena eficacia por cuanto aparece conferido por el representante legal de la sociedad extranjera y por el representante suplente de la sucursal.

En efecto, el doctor Jorge Cárdenas había sido designado apoderado principal junto con Bernardo Cárdenas Navas, Darío Cárdenas Navas y Eduardo Cárdenas Caballero desde el momento mismo en que la Marathon decidió constituir la sucursal en Colombia, como aparece en la copia del poder y de la resolución de la empresa extranjera, cuyas

traducciones fueron anexadas al mismo poder (fls. 22 y 34). De manera que, si no se le asignaba valor en el momento de la admisión de la demanda a la designación del señor Gustafson, tenía que asignársele a la del doctor Cárdenas, por cuanto la sucursal no podía existir sin representante.

Por otra parte, es un hecho evidente y no discutido que el señor Gustafson es el representante legal de la Compañía Minera Marathon Ltda., con sede en Wilmington Delaware Estados Unidos, de manera que en esa calidad podía no sólo avalar el poder de su representante en Colombia sino aun otorgarlo él solo, por cuanto como mandatario principal de la sociedad actora, sus actos comprometen a la sucursal en Colombia, dado que ésta no tiene personalidad jurídica propia. Otro aspecto distinto sería el del representante de la sociedad llamado a comparecer en juicio, que no puede ser otro que el representante local o responsable de la sucursal, así el juicio haya sido iniciado directamente por el representante principal de la sociedad.

En cuanto a la representación local, si bien del certificado de la Cámara de Comercio podrían surgir algunas dudas relativas a que el otorgamiento del poder al señor Gustafson pudo haber revocado los poderes otorgados anteriormente a los doctores Cárdenas Navas y Noriega, dichas dudas desaparecen por completo si se tiene en cuenta el texto del poder conferido al señor Gustafson, protocolizado en 1983, mediante la escritura 4985, en la Notaría Quinta de Bogotá. El otorgante de esa escritura al protocolizar la designación del apoderado dijo que se le había hecho "como representante y/o apoderado principal adicional de la sucursal" (fl. 242). La palabra adicional indudablemente quería significar que dicho nombramiento no significaba desplazamiento de los apoderados designados anteriormente, apoderados con quienes habrá de proseguir este juicio y que son: Jorge Cárdenas, Eduardo Cárdenas, Darío Cárdenas y Eduardo Noriega, según el certificado de la Cámara de Comercio del folio 2.

Todo lo anterior lleva a destacar que si bien la Compañía Minera Marathon no podía nombrar como representante de la sucursal en Colombia a una persona no residente en el país, el poder con que fue admitida la demanda resulta válido no sólo por estar suscrito por el doctor Jorge Cárdenas como representante de la sucursal sino también por el gerente general de la compañía, quien aún hubiera podido suscribirlo él solo. En consecuencia, no es del caso revocar el auto admisorio de la demanda.

Finalmente debe advertirse que se ha hecho el anterior examen del recurso propuesto, por cuanto los apoderados tienen plena capacidad procesal para ejercer el poder desde el momento mismo en que lo reciben, independientemente de los trámites para la aprobación y legalización del contrato de prestación de servicios. Uno es el objeto de la prestación del servicio de asistencia judicial que exige rapidez y autonomía profesional y otro el objeto de la suscripción del documento de contrato. Al Juez sólo le corresponde verificar el otorgamiento del poder, verificar el acto mismo del apoderamiento, sin interesarle para nada desde el punto de vista procesal las relaciones y obligaciones

entre poderdante y apoderado en virtud de las cuales se cumple la representación judicial.

En consecuencia, se resuelve:

1º No reponer el auto admisorio de la demanda.

2º Reconocer a los doctores Luis Fernando Vélez Escallón y Jaime Vidal Perdomo, como apoderados de Carbocol y de la Nación - Ministerio de Minas, respectivamente, según los poderes de folios 232 y 265.

Notifíquese.

Eduardo Suescún Monroy.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ACUMULACION DE PROCESOS. REQUISITOS FORMALES. ANALISIS CONTEXTUAL DE LOS ARTICULOS 166, 266 y 267 del Código Contencioso Administrativo y 82, 149 a 151 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto quince de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Proyecto: Magistrado auxiliar: Doctor Ramiro Borja Avila.

Referencia: Expediente Nº 3029. Actor: Ventura Ramos y otros. Demandados: La Nación y el Municipio de Sincelejo (Sucre).

Procede la Sala a decidir las solicitudes de acumulación de procesos que se han formulado por los apoderados de la Nación —Policía Nacional—, en su calidad de parte codemandada y de Ventura Ramos y otros, en su carácter de demandantes, las cuales obran a folios 454 a 456, 461 a 463 y 465 a 467 del cuaderno Nº 1.

I. Las solicitudes dicen en lo esencial, lo siguiente:

A. "Obrando en su condición de apoderado de la Nación —Policía Nacional reconocida ya por su despacho, y al tenor del artículo 267 del Decreto Nº 1 de 1984 y 149 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, comedidamente solicito al honorable Consejero ponente se sirva disponer *se acumulen al proceso de la referencia*, los ordinarios indemnizatorios que se tramitan en la misma Sección Tercera, cuyos números y demandantes se indican así":

"1. Nº 3792 María de Jesús Castro Arroyo y otros".

"2. Nº 3849 Ana María Mendoza de Moreno y otros".

"3. Nº 3876 Sixta Tulia Ríos Sierra y otros".

"4. Nº 3877 Lombardo Quiroz Ortega y otros"; y

"5. Nº 3880 Larys María Narváez de Gómez y otros".

"Son razones de mi petición las siguientes":

"1. Se trata de procesos que se tramitan bajo la misma cuerda y se encuentran en la misma instancia".

"2. Se cumplen además los requisitos exigidos por los numerales 1 y 2 del artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que las pretensiones habrían podido acumularse en la misma demanda".

"Ocurre que cursan ante la misma Sección Tercera, 13 procesos cuyo hecho básico u origen es la catástrofe sobrevenida el 20 de enero de 1980, en el Municipio de Sincelejo (Sucre), procesos entre los cuales están incluidos aquéllos que solicito acumular y el de la referencia".

"3. Cada uno de estos procesos pretendo se declare solidariamente responsables de la tragedia ocurrida, al Municipio de Sincelejo y a la Nación colombiana, por fallas en los servicios respectivos, y consecuencialmente persigue se condene a estas entidades al pago de indemnizaciones materiales y morales señaladas en cada caso".

"4. Por otra parte, los demandados en todos estos procesos son las mismas personas jurídicas, Municipio de Sincelejo y Nación y las excepciones que éstas pueden proponer se fundamentan necesariamente en los mismos hechos, cumpliéndose de esta manera los requisitos esenciales para que proceda la acumulación impetrada".

"5. Siendo uno mismo el hecho fundamental de la tragedia, la caída de los palcos, con el resultado de numerosos muertos y heridos, no puede concebirse que las entidades demandadas puedan proponer excepciones diferentes para cada proceso".

"Toda disposición, acto o hecho que demuestre que las entidades demandadas, Municipio o Nación, no tienen responsabilidad en la tragedia, puede alegarse en cada uno de estos procesos, necesariamente".

"6. Finalmente, el fin primordial de la acumulación es evitar definiciones diferentes para pretensiones iguales que tienen causas también iguales, por razones superiores que interesan a la misma equidad".

"Finalmente compete a su Despacho disponer la acumulación al proceso de la referencia, en virtud de ser éste el más antiguo conforme a la regla contenida en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, según la cual la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda determina la antigüedad" (fls. 454 y 455, C. 1).

B. "Como el señor apoderado de la Policía Nacional ha pedido la acumulación de varios procesos *al del rubro*, yo también voy a pedir, y por las mismas razones, *que le acumule el número 3879 de María Paulina Ruiz Tamayo*".

"No obstante lo aludido, no sobra repetir que las pretensiones deprecadas en este último proceso se habían podido acumular por los demandantes al de la referencia; que hay comunidad de pruebas en torno a la falla del servicio alegada como causa para pedir y que en uno y otro proceso las de las excepciones son iguales".

"El proceso más antiguo, de otra parte, es el 3029 en mención".

"Ruego a usted darle vado a mi petición conjuntamente con la del señor apoderado de la Policía Nacional".

C. "Obrando en mi condición de apoderado especial de la Nación —Policía Nacional—, legalmente reconocido dentro del presente proceso, al tenor de lo establecido en el artículo 267 del Decreto Nº 01 de 1984 y 149 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, comedidamente solicito al honorable Consejero ponente se sirva disponer *se acumulen al proceso de la referencia*, los procesos ordinarios indem-

nizatorios que se tramitan en la misma Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, cuyos números y demandantes se indican así":

"1. 3523 Salazár Custodio y otros".

"2. 3561 Jorge Alfredo Náder Díaz y otros".

"3. 3571 Digna González y otros".

"4. 3584 Mesa Hernández Juan Evangelista".

"5. 3794 Víctor Callejas y otros".

"6. 3851 Samuel Gil Lidueña y otros".

"7. 3873 Carlos Elías Katime Fontalvo".

"8. 3879 María Paulina o Paulina Ruiz de Tamayo".

"9. 3882 Jaime Arturo Bertel Martínez y otros".

"10. 3897 Tomasa Pérez de Castillo".

"1. Ocurre honorable Consejero ponente, que como usted sabe, cursan ante la misma Sección Tercera dieciséis procesos, que pueden acumularse con base en los mismos hechos y razonamientos de carácter jurídico".

"2. La Nación —Policía Nacional— solicitó en marzo de 1984, la acumulación de cinco procesos al expediente más antiguo, distinguido con el número 3029".

"3. Por auto de junio 13 de 1984 (fl. 457, C. 1), notificado por Estado en junio 22 de 1984, su Despacho dispuso allegar para efectos de la acumulación solicitada por la Nación —Policía Nacional—, los procesos distinguidos bajo los números 3792, 3849, 3876, 3877 y 3880, atendiendo además la solicitud de acumulación del expediente Nº 3879, impetrada por el actor en ese proceso".

"4. Las razones fundamentales de la acumulación inicial, fueron compartidas por el distinguido apoderado de la parte actora, doctor Tarsicio Roldán Palacio, y son igualmente válidas en el caso de la presente solicitud de acumulación" (fls. 461 y 462, C. 1). (...).

"6. Quiero explicar al honorable Consejero ponente de la manera más respetuosa, que la Nación —Policía Nacional— no había solicitado la acumulación de todos estos procesos, por lo voluminoso que resultaría en determinado momento, el expediente lo cual significaría casi su imposible manejo, en la etapa probatoria y por simple consideración y respeto hacia su Despacho".

"Como el término probatorio ya ha vencido en la mayoría de los expedientes, procede ahora acumular la totalidad de los mismos, teniendo en cuenta las razones expuestas tanto por la Nación —Policía Nacional—, como por los demandantes, y muy especialmente, aquélla según la cual, esta figura jurídica tiene como finalidad evitar definiciones diferentes para pretensiones iguales, que tienen causas también iguales, no sólo por razones que interesan a la misma equidad, sino

por simple economía procesal, evitando en esta forma múltiple trabajo a su Despacho".

"7. Finalmente, me permito llamar su atención sobre el *'lapsus'* que aparece en su auto de junio 13 de 1984 (fl. 457, C. 1) al ordenar allegar al proceso 3729 y no el 3792, que era realmente el solicitado" (fls. 462 y 463, C. 1).

D. "¿Qué pasaría, señor Magistrado sustanciador, si los procesos que, por razón de la cuantía y de la disposición sobre tránsito de legislación que finalmente lograron imponer en el nuevo Código Civil Administrativo la Sección Segunda del Consejo y los consejeros comisionados Mora Osejo y Rodríguez, no obstante tener las mismas pruebas, trasladadas del 3029, los falla, antes o después que el Consejo, lo mismo da, en única instancia, el Tribunal Administrativo Departamental de Sucre, el de la ciudad de la Corraleja, de manera distinta a como, antes o después, lo mismo da también, *de manera distinta, contradictoria*, con la decisión del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo del país?".

"¿Qué pasaría, si se tiene en cuenta, además, que bajo el actual Código, que reglamentó íntegramente la materia de las causales de revisión de las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo o Tribunales no se consagró como causal la existencia de sentencias contradictorias sobre un mismo punto de hecho o de derecho, y, que el recurso extraordinario de anulación deja de lado los yerros fácticos del fallador?".

"Indudablemente crecería el descrédito (sic) de la jurisdicción y el ordenamiento jurídico se vería seriamente atropellado".

"Pues bien, señor Magistrado sustanciador":

"En defensa del ordenamiento jurídico y del prestigio de la jurisdicción contencioso administrativa, coadyuvo la petición al 3029 que por razón de la cuantía corresponde decidirlo al Consejo, de los que por tal misma razón corresponde decidir al Tribunal Administrativo de Sucre, que ha hecho uno de los varios abogados que tiene la Nación (a pesar de que la ley dice que una parte no puede tener más que un apoderado), e insisto en la petición que hice en igual sentido en relación con otros".

"Pero, igualmente, en defensa de la jurisdicción, que se vería atosigada por el cúmulo exagerado de asuntos, ya acumulados desde un principio, me opongo a que se acumulen los procesos que por razón de la cuantía corresponde fallar al Consejo".

"Porque, siendo el Juez el mismo, la Sección Tercera, el que los va a fallar, desaparece el peligro para el ordenamiento jurídico de sentencias definitivas contradictorias, qué es la única razón que impone la acumulación, pues, la otra, la de la economía, no procesal, ya que contra ella va la acumulación, sino de las partes, el ahorro en los gastos, es cuestión contingente, que puede o no atenderse, según las circunstancias relevantes del caso".

"Es mi obligación, antes que todo, señor Magistrado, defender el ordenamiento jurídico y el prestigio de la jurisdicción, del peligro de

sentencias contradictorias con fundamento en las mismas pruebas, trasladadas del 3029 a los demás procesos. Pero sólo en cuanto sea estrictamente necesaria esa defensa. Repito, en relación con los asuntos que de no acumularse irían a terminar en el Tribunal Administrativo de Sucre. Los demás, los qe (sic) quedan en la Sección, no abren posibilidad alguna de contradicción en su fallo, pues, repito, el Juez es el mismo. Y para que el proceso no se vuelva más enorme e inmanejable, *me opongo a su acumulación.* Es decir, reitero, también en defensa del ordenamiento jurídico y de la jurisdicción" (fls. 465 a 467, C. 1).

II. Para resolver se considera:

A. Esta Corporación decidió una solicitud de acumulación de procesos promovidos como consecuencia de la conocida explosión de Cali, en los siguientes términos:

"La finalidad de la acumulación es la de evitar sentencias contradictorias. O en términos más técnicos, para evitar la división de la continencia de la causa. Es esta la razón fundamental de la institución y en el presente caso esos riesgos no se dan".

"No puede olvidarse que la responsabilidad por la explosión de Cali tiene un trato legal excepcional. La responsabilidad de la Nación fue reconocida por el legislador (Ley 179 de 1959) hecho que releva al poder judicial de su declaratoria. Este poder, a través de los organismos competentes, Consejo de Estado y Tribunales, se limitará a la evaluación de los perjuicios y a la identidad de las personas damnificadas. Por eso se ha dicho que estos procesos no son más que simples regulaciones de daños".

"En estas condiciones no habrá lugar a sentencias contradictorias, así unos procesos acojan las pretensiones y otros no, porque los fallos que, por ejemplo, nieguen las de la demanda, no se buscarán en la calificación de la responsabilidad (ésta la hizo la ley), sino en otros presupuestos de hecho que tocan con la identidad misma de las personas afectadas por la explosión y la cuantía de los daños. Extremos éstos que no son comunes a las partes y que requieren demostración separada".

"Sentada esta premisa, resulta: aunque la parte demandada es la misma en todos los procesos, los actores son diferentes; las pruebas de identidad y cuantía de perjuicios serán diferentes y no podrán ser aportadas sino a cada uno de los procesos individualmente considerados" (Auto de febrero 11 de 1978, Providencias de febrero de 1978).

B. Un análisis contextual de los artículos 166, 266 y 267 del Código Contencioso Administrativo y 82, 149 a 151 del Código de Procedimiento Civil, permite colegir que los requisitos formales de la acumulación de procesos son los siguientes:

1. Que haya petición de quien sea parte en cualquiera de los procesos objeto de acumulación. No precede la acumulación de oficio.

2. Que las pretensiones formuladas en los distintos procesos sean acumulables en una misma demanda. Esto es posible en los siguientes eventos:

a) Que todas las pretensiones puedan decidirse por igual procedimiento;

b) Que el Juez, único o colegiado, sea competente para decidir sobre todas las pretensiones propuestas;

c) Que las diversas pretensiones no sean excluyentes una de otras, salvo que se propongan las unas como principales y las otras como subsidiarias de aquéllas;

d) Que en el evento en que haya diversos demandantes o distintos demandados, pero en todo caso una parte común, exista:

1) Identidad de *causa petendi*, o

2) Identidad de objeto procesal, o

3) Relación de dependencia entre las diversas pretensiones.

4) Necesidad de servirse de las mismas pruebas.

3. Que se trate de procesos de igual naturaleza, especial u ordinaria.

4. Que los procesos cuya acumulación se pretende se hallen en la misma instancia. No es viable acumular procesos de única instancia a otro, u otros, de dos instancias, porque el trámite es diferente, aunque sean procesos de igual naturaleza.

5. Que, si el demandado es el mismo en todos los procesos, las excepciones de mérito propuestas en ellos se funden en los mismos hechos, cualquiera que sea la denominación jurídica con la que hayan sido formuladas en cada caso.

C. La acumulación de procesos no es un fenómeno meramente mecánico. En el fondo de la institución juega un aspecto fundamental, substancial, cual es el de preservar intereses superiores de la comunidad, tales como:

1. *La certeza jurídica*, afirmada por decisiones judiciales coherentes en casos semejantes, llamada por algunos tratadistas "la integridad del orden jurídico" y cuya finalidad es evitar soluciones contradictorias en casos análogos.

2. La guarda de la *economía procesal*, entendida en sentido funcional, temporal y patrimonial, para obviar tramitaciones, simplificar el procedimiento y reducir gastos procesales. Este principio exige que la acumulación se produzca en la etapa inicial de todos los procesos, porque si se dispone cuando unos estén comenzando y los otros terminando, se produce el efecto contrario: se suspenden los más adelantados, se ampliarán en el tiempo las diversas etapas del debate, de la sustentación, también se dilatan los plazos, la práctica de pruebas, etc.

Algunos autores también señalan estos otros principios:

1. *La eficacia del proceso* en cuanto a su posibilidad real de cumplimiento. Como cuando una pretensión reivindicatoria, de un bien indivisible, contra varios poseedores, se promueve separadamente contra cada uno de éstos. En tal eventualidad la sentencia que ordene la reivindicación en cada caso particular resulta ineficaz en la práctica,

pues el dueño sólo podría recuperar el bien cuando hayan prosperado sus pretensiones en todos los procesos. En este caso la acumulación se impone, para procurar que la reivindicación contra todos los coposeedores sea eficaz en la práctica.

2. La *pacificación social* que procura "evitar la diversificación de procesos con sus consiguientes tensiones y resentimientos" pues una larga serie de litigios, entre las mismas partes, planteadas unos tras otros, atenta contra el interés general de la comunidad de que la administración de justicia sirva como un instrumento de pacificación social. Para evitar ese permanente traumatismo social, es que la ley autoriza la acumulación, en orden a procurar que en una sola sentencia se decidan todos los conflictos existentes en un momento dado, entre unas mismas partes.

D. De lo anteriormente expresado resulta que "el fundamento de la acumulación no es único, ni los varios fundamentos siempre se complementan. En general, cada tipo de acumulación procesal se basa predominantemente en uno, a menudo se complementan y en algunos casos se excluyen" tales principios.

Esto determina que —satisfechos los requisitos formales de una solicitud de acumulación— el Juez debe examinar, en cada caso concreto, las consecuencias que su decisión favorable pueda tener sobre aquellos principios fundamentales que justifican la acumulación. Así podrá determinar si debe decretarla o negarla. Esa es la medida de su discrecionalidad, toda vez que la acumulación está jurídicamente permitida, mas no jurídicamente ordenada.

E. Estima la Sala que en el presente caso no debe decretar la acumulación pedida por las siguientes razones:

1. Los diversos procesos que cursan ante esta Corporación, como Juez colegiado de única instancia, no suponen el riesgo de que puedan proferirse en ellos decisiones que resulten contradictorias entre sí, porque a pesar de la diversidad de Consejeros ponentes, el Juez es uno solo: la Sala. No se atenta, entonces, contra el principio de la integridad del orden jurídico, luego por este aspecto no se justifica la acumulación.

2. De accederse a decretar la acumulación de los 16 procesos, se atenta contra el principio de la economía procesal, en sentido funcional, puesto que, por una parte, se paralizan los más adelantados; y por otra, se vuelve tan compleja y difícil la solución de todos los asuntos reunidos en la acumulación que la sentencia definitiva demoraría, para todos, mucho tiempo. Decidiendo los procesos separadamente, cada asunto será resuelto sucesivamente, de una vez, sin tener que esperar a que se encuentre la solución jurídica a todos los demás. Decía Carnelutti:

"La acumulación perjudica a la rapidez y algunas veces, cuando alcanza proporciones, incluso la justicia puede sufrir como consecuencia de ella; cuanto más aumente el proceso, tanto menos se mueve con soltura, y cuanto más gana en extensión la obra del Juez, tanto más pierde en intensidad".

Y hacia el símil del proceso con el de un vehículo que "no puede cargarse más allá de la medida sin que se disminuya considerablemente

la seguridad y la comodidad de los viajeros" (citado por Jaime W. Teitelbaum, "El Proceso Acumulado Civil", Ediciones Jurídicas, Montevideo, 1973, pág. 52).

3. El principio de la eficacia del proceso no resulta afectado si se deniega la acumulación y, por el contrario, se favorece en el sentido de que cada sentencia puede hacerse efectiva separadamente, tan pronto como quede en firme, lo que es más ostensible en el caso de que en unos procesos sea posible la condena en concreto y en otros se imponga la condena en abstracto.

4. En desarrollo del principio de la pacificación social, tampoco debe ordenarse la acumulación, porque es preferible encontrarle rápida composición judicial siquiera a algunos litigios, sin acumularlos; que demorarlos todos para resolver en una sola sentencia, como lo impondría el decreto de acumulación procesal.

F. En relación con los procesos (3792, 3880, 3879, 3877, 3873) que, por razón de las cuantías, tienen Juez diferente a esta Sala, porque son de única instancia ante el Tribunal Administrativo de Sucre, se tiene:

1. Las circunstancias en que cada insuceso tuvo ocurrencia, aun dentro de las circunstancias generales de la tragedia, son distintas e individuales en cada proceso.

2. La prueba de la calidad que se alega para pedir, es individual y los perjuicios reclamados tienen distinta extensión en cada caso y diferentes características en su evaluación.

3. La acumulación de tales procesos, desvirtuaría del principio de la economía procesal y haría más difícil la decisión conjunta de todos los procesos.

4. Las sentencias pueden ser distintas por la diversidad de hechos y de pruebas, aun, decretada la acumulación.

En consecuencia, *se resuelve:*

Primero: Deniégase la acumulación de los procesos a que se ha hecho referencia.

Segundo: *Sin costas.*

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este auto fue discutido y aprobado en Sala en su sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

LEY. VIGENCIA.—

1. Excepciones, a que por regla general sólo opera para el futuro. RETROACTIVIDAD Y ULTRA-ACTIVIDAD (Art. 40 de la Ley 153 de 1887).

2. LEY PROCESAL. Régimen. Sólo rigen hacia el futuro, artículo 266 del Código Contencioso Administrativo (Contenido en el Decreto 01 de 1984).

1. Las leyes, por regla general operan sólo para el futuro y su vigencia permanece hasta el momento en que se presenta una causa legal que haga cesar sus efectos.

2. Que los principios así planteados presentan dos excepciones bien delimitadas: La retroactividad y la ultra-actividad de las leyes.

3. Que las normas de derecho procesal jamás pueden ser retroactivas; y antes, por el contrario, son de aplicación inmediata y rigen sólo para el futuro. Se salvaguarda así la confianza y la seguridad en la administración de justicia.

4. Pero si bien la no retroactividad es la regla (por razones de estabilidad y seriedad, se agrega) no sucede igual con la ultra-actividad, ya que es posible que en determinados casos de excepción contemplados en la ley de manera taxativa, siga operando la legislación anterior, pese a haber perdido su vigencia.

El principio está contemplado de manera general, en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y de manera especial en el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo.

Dispone aquella norma, en lo pertinente:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de iniciación".

Y reza el artículo 266 (inciso 1º) del Decreto 01 de 1984:

"En los procesos iniciados antes de la vigencia del presente estatuto, los recursos interpuestos. Los términos que hubieren comenzado a correr, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, empezó a correr el término o principió a surtirse la notificación.

"Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a la disposición de este Código. Correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a

éstos en el estado en que se encuentren siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia.

"Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este Código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha Corporación".

Como se observa aquella norma consagra el mandato de la aplicación inmediata de las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios y su prevalencia sobre las anteriores y establece las únicas excepciones posibles en su parte final, relacionadas con los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas. Las que se regirán por la ley antigua o vigente al tiempo de su iniciación.

Aunque la orientación del Código Contencioso Administrativo es muy parecida las excepciones son más específicas y se refieren sólo a los recursos interpuestos, a los términos que hubieren empezado a correr y a las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo. Sólo estos aspectos se regirán por la legislación que derogó el nuevo estatuto.

(Auto de agosto 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4683. Actor: Alberto Warnier Cuadros. Salvamento de Voto del doctor Jorge Valencia Arango).

LEY. VIGENCIA (Salvamento de Voto).—
El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se refiere a la "sustanciación y ritualidad" y doctrina y jurisprudencia van a contemplar 100 años diciendo que los problemas de jurisdicción y competencia, y jerarquización de la función jurisdiccional, NO SON DE "SUSTANCIACION" NI DE "RITUALIDAD".

1. El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se refiere a la "sustanciación y ritualidad" y doctrina y jurisprudencia van a contemplar 100 años diciendo que los problemas de jurisdicción y competencia y jerarquización de la función jurisdiccional no son de "sustanciación" ni de "ritualidad".

2. Lo mismo puede decirse del artículo 266 del Código Contencioso Administrativo, pues se refiere a los mismos problemas contemplados en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en su primer inciso.

3. En cambio, son nuevas las disposiciones de los incisos 2º y 3º del mencionado artículo 266 —y conste que este artículo lo redacté yo en la Comisión Asesora—, porque precisamente se consideró que debía quedar norma expresa que contemplara los procesos de única instancia que cursaban en el Consejo de Estado, y, al efecto, se dispuso:

a) Los de única instancia en el Consejo de Estado y que conforme al nuevo estatuto serían de única instancia ante los Tribunales, se enviarán a éstos, con la salvedad surgida en la discusión de la Comisión, de cuando ya se había dictado auto de citación para sentencia;

b) Los de única instancia en el Consejo y que conforme al nuevo estatuto serían de dos instancias, se mantuvo la competencia y el régimen procesal con el cual se habían iniciado, precisamente por la consideración de que una nueva ley no puede transformar una primera instancia surtida, en única, ni una única ya surtida, en primera. Por lo demás, es principio elemental que una nueva ley no puede "revocar", "anular", "derogar", "desconocer", una providencia judicial ejecutoriada;

c) Se resolvió así la tremenda presión ejercida por la Sección Segunda de la Corporación que pretendía, mediante la expedición del nuevo Código, lograr enviar a los Tribunales todos los negocios a su cargo en apelación, cuando conforme a las nuevas normas resultan de única instancia, o en consulta, en los mismos casos, y se consideró que los procesos iniciados como de dos instancias antes de la expedición del estatuto, deberían continuar así, para preservar la unidad del pro-

cedimiento y evitar la sorpresa entre las partes, perpetuar la competencia funcional, tanto cuando ella surgiera de la cuantía como cuando dependiera de otros factores como la calidad de las partes o la naturaleza del negocio.

(Salvamento de Voto del doctor Jorge Valencia Arango al auto de agosto 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 3ª. Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4683. Actor: Alberto Wernier Cuadros).

ACTOS PREPARATORIOS. DEMANDA. ACCION DE NULIDAD POR EXCEPCION.

Si el acto definitivo ya fue dictado, es improcedente admitir la demanda contra esos actos preparatorios. Finalidad de la demanda contra los actos preparatorios.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., agosto treinta de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Miguel Betancourt Rey*).

Proyecto redactado por el Magistrado auxiliar doctor Gonzalo Suárez Castañeda.

Expediente Nº 4862. Actor: Henry Ruiz Tose.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 16 de octubre de 1984, por el cual el Tribunal Administrativo del Cauca denegó la admisión de la demanda y la suspensión provisional solicitada.

El Tribunal no admitió la demanda de nulidad instaurada por los ciudadanos Henry Ruiz Tose y Jesús Alirio Calderón B. contra los actos preparatorios adelantados en el Concejo Municipal de Popayán, tendientes a que se dictara un acuerdo por el cual se crearía un establecimiento público llamado "Empresa Municipal de Teléfonos de Popayán"; y también denegó la suspensión provisional de tales actos.

Para tomar tal determinación, consideró el *a quo* que los actos preparatorios demandados ya habían dejado de ser tales, pues el proyecto de acuerdo que cursaba en el Concejo Municipal de Popayán había sido aprobado y se había convertido en el Acuerdo Nº 17 del 23 de agosto de 1984, y debidamente sancionado y publicado, había empezado a regir desde esa fecha. Concluyó el Tribunal que en tales condiciones, tanto la demanda como la medida preventiva solicitada habían pasado a ser inocuas.

El apelante argumenta que el hecho tenido en cuenta por el Tribunal no está contemplado en la ley como uno de aquellos eventos en los cuales no debe admitirse la demanda; que los actos preparatorios demandados siguen siendo —a su juicio— ilegales, aunque se haya dictado el acuerdo definitivo; y que la declaratoria de nulidad del acto preparatorio acarrearía la nulidad del acto definitivo.

La Sala considera que el Tribunal tomó una determinación acertada.

En efecto, los actos preparatorios objeto de la demanda culminaron con la expedición del Acuerdo Municipal Nº 17 del 23 de agosto

de 1984, que ya entró en vigencia como aparece demostrado en el expediente; aquellos actos preparatorios ya cumplieron todos sus efectos y no es procedente demandarlos independientemente. La posibilidad de demandar los actos preparatorios se estableció con la finalidad de que se impidiera dictar el acto definitivo; de modo que si este último ya fue dictado, es improcedente admitir la demanda instaurada solamente contra los primeros. Admitir la demanda contra los actos preparatorios y tramitar el correspondiente proceso (decretando la suspensión provisional denegada) sólo conduciría a la postre a un fallo inhibitorio por sustracción de materia.

Además, debe tenerse en cuenta que por lo general la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo procede contra los actos de carácter definitivo, y sólo en forma excepcional contra los preparatorios o de trámite "cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso".

Pues bien, en este caso el acto definitivo ya se produjo y si el demandante considera que es violatorio de normas superiores, puede instaurar contra él las acciones pertinentes, pues el citado Acuerdo Nº 17 es susceptible de ser demandado ante la justicia contencioso administrativa.

Por último, no sería posible, como lo pretende el demandante, adelantar el proceso contra los actos preparatorios y, caso de hallarse que fueran violatorios de normas superiores, llegar a declarar su nulidad y la del acto definitivo. Esto llevaría al absurdo de declarar la nulidad de un acto administrativo (el Acuerdo Nº 17 del 23 de agosto de 1984) que no habría sido demandado ni controvertido dentro de este proceso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

Resuelve:

1. *Confirmar* la providencia apelada, dictada por el Tribunal Administrativo de Popayán el 16 de octubre de 1984, por la cual se denegó la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional de los actos preparatorios demandados.

2. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su archivo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y cinco.

Mario Enrique Pérez V., Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez, Miguel Betancourt Rey.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

ACUMULACION DE PROCESOS. REQUISITOS.—
Artículo 159 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 267, inciso 1º del Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre dos de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Proyecto: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente Nº 4142. Ordinario indemnizaciones. Actor: María Mercy Hernández Prada.

Una vez surtido el trámite de rigor se provee sobre la solicitud de acumulación formulada por las partes en los procesos de la referencia.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267, inciso 1º del Código Contencioso Administrativo, los presupuestos para la acumulación de procesos son los siguientes:

1. Que las acciones incoadas mediante ellos sean de la misma clase.

2. Que la solicitud de acumulación provenga de una de las partes, o de todas salvo los procesos electorales en los que se puede decretar de oficio.

3. Que los procesos se encuentren en la misma instancia.

4. Que las pretensiones formuladas en los diferentes juicios hubiesen podido acumularse en una sola demanda.

5. Que la parte demandada sea la misma.

En cuanto a los primeros cuatro requisitos, los procesos en los cuales se solicita la acumulación los cumplen, pero en lo relacionado con la identidad de la parte demandada, ella no es la misma en todos los procesos, a saber:

Juicio 3749; actor: Rosa Tulia Ortiz de Castro; demandado: El Estado y el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte - Coldeportes.

Juicio 3940; actor: Luz Mélida Ricaurte de Pico; demandado: El Estado, el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte - Coldeportes Nacional y el Municipio de Ibagué.

Juicio 4019; actor: Manuel Antonio Rozo y otros; demandado: La Nación y el Municipio de Ibagué.

Juicio 4142; actor: María Mercy Hernández Prada; demandado: El Estado y el Municipio de Ibagué.

Visto lo anterior las solicitudes de acumulación no cumplen con los presupuestos establecidos en la ley y por lo tanto no podrá ser atendida.

No quiere decir lo expuesto que se corra el peligro de producir fallos contradictorios, pues una vez demostrada la falla en el servicio la sentencia favorable o desfavorable a las pretensiones de la demanda, dependerá exclusivamente del comportamiento probatorio del actor.

Considerando lo dicho la Sala,

Resuelve:

No se decreta la acumulación solicitada.

Una vez en firme la presente providencia regresen los expedientes a sus Despachos de origen.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CADUCIDAD DE LA ACCION.—

¿Cuándo puede estudiarse? (Reiteración jurisprudencial). ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO. ¿ACTO QUE IMPONE UNA MULTA O HACE EFECTIVA UNA CLAUSULA PENAL?

1. ¿Podrían calificarse como separables del contrato?

2. Acción pertinente.

3. Término de caducidad (inciso 2º del art. 136 del C. C. A.). ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS. CADUCIDAD. (Inciso 2º del art. 136 del C. C. A.).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre trece de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Referencia: Expediente Nº 4699. Apelación. Actor: Sociedad E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation.

Para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 28 de febrero del presente año dictado por el Tribunal de Cundinamarca, mediante el cual se inadmitió por caducidad la demanda presentada por la Sociedad E. R. Squibb y Sons Intermarican Corporation, se considera:

Estimó el *a quo* para tomar tal decisión que la demanda contra los actos administrativos (Resoluciones números 01625 y 01979 de 7 de junio y 11 de julio de 1984) fue presentada luego de haber transcurrido los 4 meses señalados en la ley para este tipo de acción (art. 136, inciso 2º del C. C. A. en armonía con el 85 *ibídem*).

Para la Sala no asiste la razón al Tribunal, porque:

1. Ha dicho la jurisprudencia que sólo en caso de que la caducidad de la acción aparezca en forma clara e indiscutible podrá estudiarse y declararse en el primer auto. De lo contrario, el pronunciamiento deberá dejarse para la decisión final y cuando ya obren dentro del proceso todos los elementos de juicio debidamente acreditados.

2. El acto que se limita a imponer una multa o hacer efectiva una cláusula penal, por fuera del acto que declara la caducidad, es una decisión ejecutoria que podría calificarse como separable del contrato, susceptible de ser demandada como los demás actos administrativos: vale decir, mediante una acción de restablecimiento y dentro de los

lineamientos trazados en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. De allí que pese a ser un acto administrativo contractual no esté sujeto al régimen general de las acciones contractuales propiamente tales (art. 87 del C. C. A.).

3. En este orden de ideas puede afirmarse que la vía procesal adecuada para su juzgamiento sea la ordinaria y que su término de caducidad sea el indicado en el inciso 2º del artículo 136 del Código Administrativo, pero con la salvedad de que dicho término no podrá contarse sino a partir de la liquidación o terminación del contrato (inciso 8º del artículo 136).

4. Con todo, existen también razones para pensar que la caducidad de todas las acciones derivadas de los contratos sea de dos años, dada la especialidad y el tenor literal del inciso 7º de ese artículo 136.

5. Como puede observarse, los factores de incertidumbre (cuando terminó o se liquidó el contrato que dio lugar a la multa) y lo discutible de la tesis sobre la caducidad en materia contractual, imponían al Tribunal una conducta diferente, para permitir dentro del trámite del proceso el debido acreditamiento de los extremos fácticos necesarios para la calificación de la oportunidad en la presentación del libelo.

6. Además, y aún en el caso de que ya la liquidación se hubiera producido o hubiera terminado el contrato, el fenómeno de la caducidad tampoco habría tenido lugar, porque producida la notificación el 26 de julio de 1984, el término empezó a correr el día siguiente, el 27, y feneció el mismo día del cuarto mes. Debe recordarse que en los plazos de meses y años, el primero y el último día del plazo tienen un mismo número en los respectivos meses (art. 67, inciso 2º del C. C.).

Por lo expuesto, la Sala,

Resuelve:

Revócase el auto de 28 de febrero de 1985 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar:

Admítese la demanda que contra la Caja Nacional de Previsión instauró la Sociedad E. R. Squibb and Sons I. A. C.

Notifíquesele personalmente tanto a la mencionada entidad pública por conducto de su Director General, como al señor Fiscal del Tribunal.

Fíjese en lista por el término de 10 días para que la parte demandada, el Ministerio Público o los terceros puedan ejercer los derechos que les da la ley.

Exhórtese a la Caja Nacional de Previsión para que envíe los antecedentes administrativos relacionados con los actos impugnados (la actuación administrativa).

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada en sesión de 12 de septiembre de 1985.

Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ACCIONES CONTRACTUALES.—

Por provenir de una parte específica del derecho administrativo, no puede definirse por la forma de la acción empleada ni por la forma del acto impugnado. Se definen rationae materiae. *COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCESOS CONTRACTUALES. Corresponde al Tribunal del lugar de ejecución del contrato.*

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., septiembre diecinueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Eduardo Suescún Monroy*).

Referencia: Expediente Nº 4646. Actor: Sociedad Puentes y Pilotajes Ltda.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 29 de noviembre de 1984, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no accedió a admitir la demanda presentada ante esa Corporación y dispuso que, por competencia, se enviara para su trámite al Tribunal Administrativo del Magdalena.

La Sociedad Puentes y Pilotajes Limitada en ejercicio de la acción de restablecimiento demandó la nulidad de las Resoluciones 2609 y 4667 de 1984 por medio de las cuales el Ministro de Obras Públicas, en su calidad de representante legal del Fondo Vial Nacional, declaró primero y luego confirmó la compensación de deudas liquidadas entre las partes por contratos de diseño y construcción de dos puentes en la carretera Fundación - La Ye - Ciénaga. Como restablecimiento pide se ordene al Fondo Vial el pago de $ 5.958.305.oo, correspondiente a la liquidación de uno de esos contratos.

El Tribunal de Cundinamarca se abstuvo de admitir la demanda por encontrar que el competente —conforme el artículo 132-8 del Código Contencioso Administrativo— es el Tribunal del Magdalena dado que la resolución, de cuya nulidad se trata, tiene por objeto la compensación de deudas derivadas de la liquidación de dos contratos ejecutados en el Departamento del Magdalena.

El recurrente sostiene que la acción formulada no puede considerarse como acción contractual sino como acción de restablecimiento contra un acto separable del contrato y que, en consecuencia, el competente es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al fundar la apelación la parte actora advierte que la norma aplicable no es el numeral 8 del artículo 132 que cita el auto recurrido sino el numeral 9 del mismo artículo que trata de los procesos "de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional". Anota que la acción formulada no puede considerarse como contractual dentro de las previstas en los dos primeros incisos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo sino como acción de restablecimiento contra un acto separable.

Insiste el recurrente en que al tenor del inciso tercero del citado artículo 87 el control jurisdiccional no se ejerce a través de la acción contractual sino "de las otras acciones previstas en este Código".

Se considera:

La Sección Tercera en varias oportunidades ha dicho que el contencioso contractual comprende no sólo las demandas planteadas por la vía directa sino las planteadas a través de las acciones de restablecimiento, siempre que una u otra versen directa o indirectamente sobre un asunto contractual.

Las acciones contractuales, por provenir de una parte específica del derecho administrativo, no pueden definirse por la forma de la acción empleada ni por la forma del acto impugnado. Se definen *rationae materiae*. Por eso siempre que se trate de aplicar los principios o las normas de la contratación administrativa, así sea en torno a fenómenos distintos como el cumplimiento del contrato, la adjudicación de su licitación o el pago o la compensación de sus prestaciones, se estará frente a un proceso de carácter contractual, independientemente que su causa sea un hecho, una operación o un acto, sea éste separable o no.

Ahora bien, el competente para conocer de los procesos contractuales es el Tribunal del lugar de ejecución del contrato. Así se deduce del mandato expreso de los artículos 131 y 132-8 del Código Contencioso Administrativo, sin que haya norma alguna que establezca excepción a esa regla.

Con ella lo que busca el ordenamiento procesal es que un solo Juez, el de la región donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, sea el que conozca de todas las controversias relacionadas con el respectivo contrato.

Como en el presente caso se trata de un proceso contractual en cuanto que se pretende la anulación del acto que ordenó la compensación de los saldos derivados de las liquidaciones de dos contratos de obra pública y como dichos contratos se ejecutaron en el Departamento del Magdalena, el auto apelado debe mantenerse.

Por otra parte, debe observarse la contradicción en que incurre el Tribunal de Cundinamarca al pronunciarse sobre la inadmisión de la demanda cuando toda su providencia se basa en su incompetencia para conocer de ella. Lo procedente era limitarse a ordenar el envío del expediente al Tribunal competente, único con capacidad para examinar la demanda y resolver su admisibilidad.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, resuelve:

Confírmase el auto apelado.

Notifíquese.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TRATADO INTERNACIONAL.—

1º Definición. Etapas que comprende.

2º Incorporación al derecho interno. ¿Qué se requiere?

3º ¿Quiénes intervinieron en la conformación del tratado?

4º Los actos anteriores a la expedición de la ley aprobatoria del tratado, son PREPARATORIOS, no definitivos. POR TANTO NO SON DEMANDABLES ANTE LA JURISDICCION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

5º Expedición de la ley aprobatoria del tratado. DEMANDA DEL TRATADO PARA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

6º Remisión de los tratados públicos. Tesis que se han propuesto.

ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO.—

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puede revisar los actos políticos o de gobierno, no sólo por vicios de forma sino también por su contenido.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., septiembre trece de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Mario Enrique Pérez*).

Referencia: Expediente Nº 5045. Actor: Jaime Ramírez Serrano.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante, ciudadano y abogado Jaime Ramírez Serrano, contra el auto de 19 de julio del año en curso, por medio del cual el señor Consejero ponente inadmitió, por falta de jurisdicción, la demanda instaurada por el mencionado ciudadano, en la que solicita que el Consejo de Estado declare la nulidad de varias normas del "Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América" firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979 y aprobado por la Ley 27 de 1980 (1).

Las disposiciones del Tratado objeto de acusación son las siguientes:

1. El ordinal 3º del artículo 2º en el aparte que dice: "... con privación de la libertad por un período superior a un año".

(1) Nota del Director: Derecho Colombiano Tomo XLII, Nº 228 (dic./80), pág. 536.

2. El ordinal 2º del artículo 5º, que es del siguiente tenor: "El que las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiese incoado, no impedirá la extradición".

3. El artículo 7º, que textualmente expresa:

"*Pena de muerte.* Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que, antes de concederse la extradición, el Estado requirente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, en caso de imponerse, no será ejecutado".

"4. El artículo 8º, que dice:

"*Extradición de nacionales.* 1. Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado, en los siguientes casos:

a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente, o

b) Cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la extradición.

2. Si la extradición no se concede de conformidad con el párrafo 1 de este artículo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades judiciales competentes con el objeto de iniciar la investigación o para adelantar el respectivo proceso, siempre que el Estado requerido tenga jurisdicción sobre el delito.

5. El artículo 20, que en seguida se transcribe:

"*Alcance de la aplicación.* Este Tratado se aplicará a los delitos previstos en el artículo 2, cometidos antes y después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado. Sin embargo, no se concederá la extradición por hechos realizados antes de dicha fecha, que según las leyes de ambas partes contratantes no constituían delito al momento de su comisión".

También pide el actor que se decrete la suspensión provisional de las siguientes normas del Tratado en referencia: ordinal 3º del artículo 2º, en cuanto al aparte objeto de impugnación; el ordinal 3º del artículo 7º, y los artículos 8º y 20.

Como el motivo que indujo al señor Consejero ponente a inadmitir la demanda radica en la falta de jurisdicción, esta providencia se circunscribe al análisis de ese aspecto en particular. En este orden de

ideas a continuación se precisan el punto de vista del libelista y el criterio que informa el auto recurrido.

1. *Posición jurídica del actor sobre la competencia.*

En capítulo especial afirma el demandante que el Consejo de Estado es competente para conocer de la acción por él promovida y al respecto se fundamenta en los artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo, que versan, en su orden, sobre el objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo y los medios de control de la actividad administrativa. Sobre el particular, expresa:

"Constituye la primera de las normas transcritas, la consagración legal del objeto propio de la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de la cual es necesario señalar, como primer elemento, el hecho de que tal institución tuvo su origen en la necesidad de ejercer un control jurisdiccional sobre los actos y hechos administrativos que cumple el Estado a través de sus distintos órganos, cualquiera que sea su categoría o la importancia dentro de la organización jerárquica del Estado.

"Como la función administrativa del Estado se manifiesta en la realidad por actos, hechos u omisiones capaces de producir efectos jurídicos que afectan la vida de los asociados, es sobre estos actos, hechos u omisiones que se debe ejercer el control jurisdiccional, en beneficio no sólo del derecho, considerado en su sentido más amplio, sino en beneficio también de las condiciones concretas y subjetivas que determinan y tutelan la vida en colectividad de sus asociados...

"Ahora bien. Para efectos de la presente demanda, entendemos que el hecho de convenir y suscribir un Tratado Internacional con otro país, constituye en sí mismo un acto capaz de producir efectos jurídicos, para cuya realización interviene en forma directa e inmediata la voluntad y la inteligencia del sujeto administrativo que lo cumple...

"En consecuencia, dejando establecido que el hecho de la celebración de un Tratado Internacional por parte del Presidente de la República, es simplemente el cumplimiento de una función constitucional propia de su empleo y que dicha conducta constituye 'una actividad administrativa' en *stricto sensu*, y habiéndose definido legalmente que toda actividad administrativa cumplida mediante acto o hecho de la gente (1) estará sujeta al control jurisdiccional, según lo tiene establecido el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, se debe concluir que necesariamente *compete* a los Tribunales Contencioso Administrativos ejercer el control jurisdiccional sobre este tipo de actuaciones de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

"De otra manera, es decir, si dichos actos o actividades, no estuvieren sujetos al control jurisdiccional mencionado, nos encontraríamos ante una situación de ejercicio absoluto del poder, mediante el cual el Gobernante estaría en la posibilidad de vulnerar los principios fundamentales que rigen las relaciones del Estado con sus súbditos, so pretexto de crear situaciones jurídicas concretas de carácter internacional para el mejoramiento de las relaciones y la mutua cooperación con los demás Estados.

(1) Nota del Director: (sic).

"Y no se diga que la posterior aprobación de la ley que hace el Congreso Nacional de un Tratado Internacional, coloca a éste fuera del ámbito del control jurisdiccional de la Rama Contencioso Administrativa y lo somete al control constitucional que compete privativamente a la Corte Suprema de Justicia.

"Analizado el procedimiento que se sigue para la elaboración de los Tratados Públicos Internacionales encontramos que se puede resumir así:

"a) La negociación; b) La firma; c) La ratificación; d) El canje de los Instrumentos de Ratificación.

"La aprobación del Tratado efectuada por el Congreso Nacional por medio de una ley, no constituye parte integrante del Tratado ya que dicha ley tiene por objeto darle viabilidad al requisito del Canje de Instrumentos de Ratificación que cumple el Presidente de la República.

"Tal estado de las cosas: permite que la ley aprobatoria de los Tratados, ya lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, esté sometida al control constitucional que compete a dicha corporación y pueda ser declarada exequible o inexequible, según el caso, sin que por ello se vulneren los actos jurídicos internacionales creados por el Tratado. Y, a *contrario sensu*, el Tratado a su vez, que no está integrado a la ley pero que constituye un acto o actividad administrativa cumplida por un órgano administrativo, debe quedar y lo está en pleno derecho, sujeto al control jurisdiccional que ejerce el Consejo de Estado".

2. *El auto suplicado.*

En la providencia recurrida sostiene el señor Consejero ponente que el Tratado cuestionado no tiene naturaleza de acto administrativo. En este sentido, agrega:

"Por consiguiente, si una de las notas distintas del acto administrativo es su capacidad de 'producir efectos jurídicos', es obvio que el Tratado, aisladamente considerado, abstraído de los demás actos que lo complementan y que con él constituyen una unidad consubstancial, al no producir efecto jurídico alguno, no participa de la naturaleza del acto administrativo. Los tratados públicos, según emerge de los artículos 76-18 y 120 de la Constitución Nacional, son actos jurídicos complejos, encuadrados dentro de un proceso que tiene su inicio en la fase del pacto celebrado entre las partes y su culminación en la aprobación legislativa por parte del Congreso Nacional, momento en el cual ya el tratado adquiere entidad propia. No obstante estar el Tratado completo al culminar esta segunda fase, aún requiere para que entre en vigencia y pueda producir efectos entre los Estados contratantes y se torne por ende obligatorio para los respectivos nacionales, de la etapa final del canje de ratificaciones".

Igualmente alude a que los tratados públicos son pactos bilaterales de derecho internacional, cuya firmeza no puede quedar sometida a la decisión de una de las partes, eventualidad que podría tener ocurrencia si se permitiera su control por los tribunales nacionales, y a que los actos políticos o de gobierno, como los atinentes al manejo de las relaciones internacionales, han sido tradicionalmente excluidos del

recurso de legalidad y que, por excepción, el inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo permite el juzgamiento, "por vicios de forma", de las controversias originadas en esta clase de actos.

3. *La sustentación del recurso.*

En el escrito por medio del cual el demandante interpuso y motivó el recurso de súplica, se extiende en consideraciones sobre el fondo de la acción, haciendo la reiteración de las expuestas en la demanda y agregando otras. Al respecto llega a siete conclusiones, entre las cuales se destacan las siguientes: que el Tratado de Extradición en comento, como actividad administrativa propia del Presidente de la República, es un "típico acto de gobierno"; que la jurisdicción en lo contencioso administrativo está facultada para juzgar la legalidad de los actos de gobierno, por vicio de forma; que el Tratado contiene varias normas que reforman los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, y que para ello el Presidente de la República no tenía facultades, ni el Congreso de la República lo había investido de autorizaciones extraordinarias.

Consideraciones:

En apoyo de su pretensión, el demandante llega a la conclusión de que la ley aprobatoria de un tratado internacional está sometida al control constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero que el tratado público, que no hace parte de dicha ley, está sujeto al control jurisdiccional contencioso administrativo que ejerce el Consejo de Estado.

Hábilmente hace el actor la escisión del Tratado, que es un acto complejo, para asignarle a la Corte el juzgamiento de la ley que lo aprueba, y al Consejo el conocimiento del tratado propiamente dicho. Mas esta división es inaceptable, en razón de que el tratado es un todo, o sea, un acto complejo. Así lo explica, con autoridad, el tratadista Charles Rousseau, cuando dice:

"Como acto complejo que es, el tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento complejo. De él se puede decir, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, o sujeto a procedimiento, es decir, que sólo se prefecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por el uso" (Derecho Internacional Público, 3ª Ed., Ediciones Ariel, Barcelona, pág. 26).

En opinión de la Sala de Decisión, el Consejo de Estado, carece de jurisdicción para conocer de la demanda entablada por el ciudadano Jaime Ramírez Serrano. En consecuencia, habrá de confirmar el auto apelado, previas las siguientes razones:

1ª El tratado es un acto jurídico complejo que comprende las siguientes etapas: la negociación, la adopción de las cláusulas, la firma, la aprobación mediante ley y el canje de ratificaciones o el depósito de instrumentos de ratificación. Para que el tratado se considere incorporado al derecho interno se requiere el cumplimiento de las etapas antes determinadas y para que tenga validez entre los estados firmantes se exige, además de lo anterior, del canje de ratificaciones o del depósito de instrumentos de ratificación.

2ª Así, pues, en la conformación del Tratado intervienen el Gobierno y el Congreso. El Gobierno participa en la negociación, en la adopción de las cláusulas, en la firma y en el canje de ratificaciones, y el Congreso en su incorporación al derecho interno, mediante la expedición de la ley aprobatoria.

3ª Los actos del Gobierno, anteriores a la expedición de la ley aprobatoria del Tratado, son preparatorios, no definitivos. Por tanto, no son demandables ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Estos actos, sin la aprobación del Congreso, no producen efectos jurídicos y una vez expedida la ley aprobatoria es procedente acusar el tratado, en acción de inexequibilidad, ante la Corte Suprema de Justicia, como guardián de la Carta Política, siempre y cuando que no se haya surtido el canje de notas, según su jurisprudencia vigente (1). En todo caso, sin ser procedente analizar aquí las tesis de la honorable Corte sino simplemente enunciarlas, lo cierto es que ella tiene competencia privativa para conocer de las leyes que aprueban los tratados.

4ª En relación con la revisión de los tratados públicos por la Corte Suprema de Justicia, se han expuesto tres tesis: La primera, la de la incompetencia absoluta de esa corporación para conocer y decidir sobre demandas de leyes aprobatorias de tratados. La segunda, la de la competencia absoluta de ese organismo. La tercera, la denominada tesis intermedia o temporal de competencia, según la cual la Corte puede conocer y decidir sobre la exequibilidad de una ley aprobatoria de un tratado cuando ha sido demandada antes de cumplirse el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación (2).

La primera fue la tesis predominante en la Corte Suprema de Justicia Colombiana hasta el 6 de junio de 1985, fecha en la cual ese organismo acogió la tercera tesis mediante sentencia en la cual se declaró inhibida para pronunciar fallo de mérito sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América (Expediente Nº 1275, demandante Epifanio Rojas Arias) (1).

En vista de que tanto el señor Consejero ponente como el demandante hacen referencia a los actos políticos o de gobierno, la Sala cree oportuno hacer la siguiente precisión: la jurisdicción en lo contencioso administrativo, puede revisar los actos políticos o de gobierno, no sólo por vicios de forma sino también por su contenido. Así se interpreta actualmente el inciso segundo del artículo 82 del nuevo Código Contencioso Administrativo, que únicamente permitía el examen de esos actos por vicios de forma, en virtud de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 15 de noviembre de 1984, que declaró inexequible la expresión "pero sólo por vicios de forma" del citado inciso (1).

De todo lo anterior se deduce que el tratado es un acto jurídico complejo y que los actos producidos por el Gobierno antes de la expedición de la ley aprobatoria son preparatorios, no definitivos, por lo

(1) Nota del Director: Tomo XXXIII, Nº 193 (julio/85), pág. 100.

(2) Nota del Director: Tomo XXXII, Nº 187 (enero/85), págs. 37 y ss.

cual no pueden ser acusados ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

La Sala se abstiene de hacer referencia a las consideraciones de fondo que plantea el demandante, en atención a que carece de jurisdicción para conocer de la acción propuesta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala de Decisión, resuelve:

Confírmase el auto objeto del recurso de súplica.

Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Despacho del señor Consejero ponente.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión en su sesión de fecha trece de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

Miguel Betancourt Rey, Mario Enrique Pérez, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION E INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS.—

Se tramitan paralelamente, pues esa es la regla general sentada por el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre dos de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Referencia: Expediente Nº 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán.

En memorial que antecede la señora Fiscal 2ª de la Corporación, interpone recurso de reposición contra el auto de 7 de septiembre pasado, por el cual se ordenó la tramitación del incidente de regulación de perjuicios.

El recurso se basa sustancialmente en que la colaboradora Fiscal *observa con preocupación* que paralelamente se tramitan el recurso extraordinario de anulación y el incidente de regulación de perjuicios, no obstante que en el recurso extraordinario se fijó y se prestó caución.

Se considera:

1. Lo normal y sin motivo de "preocupación" para nadie, es que se tramiten paralelamente el recurso extraordinario de anulación y el incidente de regulación de perjuicios, pues esa es la regla general sentada por el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo.

2. Lo excepcional, según tal artículo es que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, por haberse prestado la caución.

3. Si se prestó la caución —cosa que el suscrito Consejero ignora— el Ponente en el recurso de anulación, en su momento, ordenará, la suspensión del cumplimiento de la sentencia y lo comunicará legalmente al suscrito Consejero.

Así es el procedimiento, escrito, no oral, preciso y exacto, no a base de "rumores" o de "chismes".

Lo que no conste en el expediente, no existe en el mundo del Juez, dicen los ilustres juristas desde la antigüedad.

4. La distinguida colaboradora dice estar actuando en el recurso extraordinario de anulación y ello no deja de ser interesante desde el punto de vista jurídico. Se ignora si actúa en nombre de la sociedad o como parte, pues en el proceso ordinario solicitó la condena de la Nación y ello implicaría que debe ser la primera defensora de la sentencia o declararse impedida.

Por lo expuesto, *no se repone* el auto impugnado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

AUDIENCIA PUBLICA.—
Oportunidad procesal para solicitarla. Estudio de aceptación o no aceptación.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre siete de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta*).

Referencia: Expedientes acumulados números 3931, 3934 y 3926. Actor: Adela Rodríguez vda. de Mogollón contra la Nación.

El apoderado de la parte actora, dentro de los procesos del rubro, solicita, en memorial datado el doce de septiembre pasado, que se le conceda audiencia pública con el fin de dejar bien en claro:

"a) Que dentro de nuestra concepción occidental y cristiana, la vida humana es más importante que la 'seguridad nacional';

"b) Que no se puede sancionar con la muerte a balazos y ni siquiera justificar al que mata, a quien borracho ha violado un retén militar, y

"c) Que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los residentes en el País, así ellos no sean prudentes sino ignorantes".

Para resolver se

Considera:

a) El artículo 147 del Código Contencioso Administrativo, inciso primero, preceptúa que: "En todo proceso es potestativo del Consejo de Estado y de los Tribunales administrativos conceder audiencias públicas, cuando alguna parte las solicite y fuere necesario dilucidar puntos de hecho o de derecho"; y en el inciso segundo se consagra que: "Las audiencias deberán solicitarse dentro de los tres días siguientes a aquél en que el proceso entre para sentencia...", lo que en el caso en comento ocurrió el once de septiembre del presente año;

b) Dentro del marco legal anterior es indiscutible que la solicitud ha sido formulada dentro de "la oportunidad procesal" indicada en la ley, pero ella debe ser despachada desfavorablemente porque los puntos de hecho o de derecho que se pretenden dilucidar no pueden estar más claros en la mente del solicitante, que en la de quienes, como jueces, deben desatar la litis;

c) El referido memorial bien podría ser rechazado por la Sala, por irrespetuoso, pues a través de él se le está notificando al *a quo* que

ignora el valor de la vidá humana y que desconoce el alcance de la normatividad constitucional que garantiza la vida, honra y bienes de los ciudadanos. En otras palabras, se cuestiona, como enseña Couture, la dignidad misma del sentenciador. Por eso éste predica: "De la dignidad del Juez depende la dignidad del derecho. El derecho valdrá, en un país y en un momento histórico determinados, lo que valgan los jueces como hombres..." (Introducción al Estudio del Proceso Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1978, Eduardo J. Couture, págs. 76 y 77);

d) Aunque dentro de la concepción occidental hay quienes creen en el hombre en términos puramente matemáticos, argumentando que es un animal, un mínimo objeto en el organismo enorme y siempre mutable que llaman naturaleza; que es totalmente inconsciente e impersonal y que toda su vida puede explicarse por la materia en movimiento hasta llegar a concluir con Jonathan Swift que: "El hombre es la variedad de gusano más dañina que la naturaleza haya tenido que soportar sobre la faz de la tierra" (Viajes de Gulliver: Viaje a Brobdingnag, Cap. VI), es también cierto que para el humanismo es la forma más alta de ser que haya evolucionado en el universo natural, lo que llevó a Hamlet a exclamar:

> "Qué gran obra maestra es el hombre. «Cuán noble es su razón. Sus facultades son infinitas. En forma, en movimiento, qué expresivo y admirable. En acción, qué parecido a los ángeles. En comprensión es un dios. La belleza del mundo. El modelo de los animales»".

Sin embargo, para el Consejero conductor del proceso la verdad sobre el hombre no se encuentra ni en la tesis del materialismo pesimista ni en la antítesis del humanismo optimista, sino en una síntesis superior, que lleva a concluir que el hombre no es ni un malvado ni un héroe, como se lee en el Salmo 8, 5-6: "¿Qué es el hombre para que de él te acuerdes, y el hijo del hombre para que de él te cuides? Y lo has hecho poco menos que Dios; le has coronado de gloria y honor". Es este el enfoque realista y cristiano del hombre que lleva a muchos filósofos a concluir que no puede explicarse el genio literario de Shakespeare, ni el de Beethoven, ni el artístico de Miguel Angel en términos materialistas. El hombre tiene una cualidad espiritual que le otorga la capacidad única de vivir en dos niveles. Está en la naturaleza, pero por encima de ella; está en el espacio y en el tiempo, pero por encima del espacio y del tiempo. El hombre puede hacer cosas que los animales inferiores no podrían. Puede pensar un poema y escribirlo; puede imaginar una sinfonía y componerla; puede pensar en una gran civilización y realizarla. Finalmente, esta concepción cristiana enseña que el hombre es hombre porque tiene libertad para obrar dentro del marco del destino. Es libre para deliberar, para tomar decisiones y escoger entre varias alternativas. Se distingue de los animales por su libertad de hacer el bien o el mal y emprender el alto camino de la belleza o arrastrarse por el camino de la degeneración, como tan bellamente lo predicara Martín Luther King en su obra "La Fuerza de Amar";

e) Dentro de ese marco de libertad del hombre será necesario que el Juez interprete la conducta humana registrando tal valoración en

la sentencia pues ésta no es un pedazo de lógica ni tampoco pura norma. "La sentencia es una obra humana, una creación de la inteligencia y de la voluntad, es decir, una criatura del espíritu del hombre..." (Eduardo J. Couture. Obra en antes citada, pág. 73);

f) Finalmente, en virtud del principio *jura novit curia,* debe partirse de la base de que el Juez tiene el conocimiento y dominio del derecho, de tal manera que está obligado a aplicar el pertinente aunque no haya sido invocado por el litigante. Dentro del marco de lo que se deja expuesto, la Sala Unitaria estima que la lección que el memorialista aspira a dictar en *audiencia* no es necesaria para dilucidar los puntos que en el memorial se enlistan pues su formación también es cristiana y su título universitario como abogado le permite predicar que: "Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento" (Siete Partidas, Partida 1ª, Título 1, Ley XIII).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria

Resuelve:

No se concede la audiencia solicitada por el apoderado de la parte actora en memorial calendado el doce de septiembre pasado, por las razones que se dejan expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

PROCESO. SUSPENSION.—

La suspensión de los procesos puede ser total o parcial. Es total cuando resulta de la prejudicialidad y parcial cuando no se puede pronunciar la decisión definitiva por hallarse pendiente un incidente, dentro del mismo juicio. SUSPENSION INMEDIATA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre veintinueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Proyecto: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente Nº 3102. Ordinario indemnizaciones. Actor: Milciades García Perdigón.

Se provee sobre la solicitud de suspensión de proceso presentada por el apoderado del actor que obra a folio 23 del cuaderno 1.

Fundamenta su pedido en el hecho de estarse tramitando en el Juzgado 15 Civil del Circuito "..., el incidente de que trata el artículo 338, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con el resultado del fallo, se podrá proceder o no a la continuación del negocio".

Se considera:

La suspensión de los procesos puede ser total o parcial.

Es total cuando resulta de la prejudicialidad. En este caso tiene como presupuestos para su decreto: a) Que se pruebe la existencia del proceso que la determina; b) Que el juicio en donde se solicita se encuentre en estado de dictar sentencia (art. 171, inciso 2º, C. de P. C.).

No contiene la solicitud referida ninguno de los anteriores supuestos, porque por un lado no aparece la prueba de la existencia del proceso que se dice puede influir en el fallo y por otro el *sub lite* no se encuentra en estado de dictar sentencia.

La suspensión es parcial cuando no se puede pronunciar la decisión definitiva por hallarse pendiente un incidente, dentro del mismo juicio.

Tampoco es este el caso que plantea el procurador de la demanda.

Por último, hay unos eventos en que la suspensión opera en forma inmediata o sea que interrumpe el proceso en el estado en que se encuentre. Ellos son:

1. Cuando se le da trámite a una solicitud de acumulación (art. 151, C. de P. C.).

2. Cuando se tramita un impedimento o recusación (art. 146, C. de P. C.).

3. Cuando las partes lo solicitan de común acuerdo (art. 170, numeral 3º).

4. Cuando se denuncia el pleito (art. 56, C. de P. C.).

La petición en comento no se encuentra tampoco en ninguno de los casos enumerados.

Por lo expuesto se *resuelve* no acceder a la solicitud de suspensión del proceso.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

PERENCION DEL PROCESO. SUPUESTOS.—

Artículo 148 del Código Contencioso Administrativo.

Es injusto que el demandante resulte perjudicado por la morosidad judicial a la indiferencia de la demandada.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre veintinueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Proyecto: Fernando González Carrizosa.

Referencia: Expediente número 4163. Ordinario Contratos. Actor: Magdalena Reyes de Caicedo y otros.

Se provee sobre la solicitud de perención del señor apoderado del Incora que obra a folio 88 del cuaderno Nº 1.

Estima el procurador judicial de la demandada que: "Considerada la naturaleza del proceso y en razón de que el impulso corresponde a la parte actora, comedidamente me permito solicitar al honorable Despacho decretar la perención del proceso de la referencia, inactivo desde el 10 de noviembre de 1984 (fl. 87, cuaderno Nº 1), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo". Afirma además que "... el proceso de la referencia sin previo decreto de suspensión se halla absolutamente inactivo en la Secretaría del honorable Despacho, por un período hasta la fecha superior a ocho (8) meses".

Se considera:

Según lo establece el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo los supuestos de la perención son:

1. La paralización del proceso en la Secretaría por un término superior a seis meses.

2. Que esta inactividad no sea el resultado de un decreto de suspensión o interrupción del proceso.

3. Que durante el período de tiempo del numeral 1, el demandante no haya promovido actuación alguna.

4. Que la solicitud provenga de la parte demandada.

El presupuesto que la demanda no haya producido actuación alguna durante el término de 6 meses, indica que la perención no se cumple por la sola inactividad procesal durante ese lapso, sino que ella es el

resultado de la falta de impulso de el actor, cuando a él corresponde esta carga dentro del juicio. Es por lo tanto injusto que el demandante resulte perjudicado por la morosidad judicial o la indiferencia de la demandada.

En el caso presente, si bien es cierto que el proceso estuvo inactivo por más de seis meses, esa inmovilidad no se debió a la conducta de la actora, sino a la falta de colaboración de los Auxiliares de la justicia. Efectivamente, los señores peritos a pesar de estar posesionados desde el mes de noviembre del año 1984, no han hecho manifestación alguna sobre su labor.

Por lo expuesto se *resuelve*:

1. *No* se accede a la solicitud de declaratoria de perención.

2. Requiérase a los señores peritos para que rindan su dictamen.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RECURSO DE SUPLICA (ORDINARIO).—
Procedencia (art. 183 del C. C. A.).
AUTO QUE DECRETA O DENIEGA LAS PRUEBAS.—
1º Calidad.
2º Recurso.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., octubre treinta y uno de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango*).

Referencia: Expediente Nº 2002. Congregación de Hermanas Misioneras.

En escrito que antecede, el señor apoderado de la parte actora interpuso recurso de súplica contra el auto de 4 de octubre pasado, proferido por el señor Consejero ponente, por el cual se decretó la práctica de prueba documental y concretamente en cuanto se dispuso:

"Por la Secretaría líbrese oficio a la Alcaldía del Municipio de Cali (Valle) con el fin de que expida la copia auténtica solicitada en el literal a) *'documentales'* (fl. 124, C. 1A)". (fl. 1, C. 3).

Se considera:

1. La prueba fue pedida así:

"a) Documentales. Se oficie a la Alcaldía del Municipio de Cali (Valle) a fin de que expida copia auténtica de la Escritura Pública de Venta del predio objeto del presente proceso y el cual fue enajenado por la Congregación de las Hermanas Misioneras de María Inmaculada de Santa Catalina de Sena al Municipio de Cali".

2. Conforme al artículo 183 del Código Contencioso Administrativo los autos susceptibles de *súplica* son los interlocutorios —susceptibles de apelación por su naturaleza— proferidos por el Consejero ponente y no los de simple trámite, que sólo son reponibles.

3. Conforme a inveterada doctrina, los autos que decretan una prueba son de trámite y los que la deniegan, interlocutorios y así, por lo demás, aparece previsto para efectos de la apelación, por el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

4. Lo anterior impide a la Sala analizar la regularidad del decreto de prueba al admitir que se traiga copia de una escritura pública me-

diante su expedición por funcionario distinto al encargado por la ley del protocolo de las escrituras públicas.

Por lo brevemente expuesto *se rechaza*, por improcedente, el recurso interpuesto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este auto fue discutido y aprobado en Sala en su sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TITULO XIII

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS.— De acuerdo con el artículo 215 del Código Contencioso Administrativo los conflictos de competencia positivos o negativos entre los Tribunales Administrativos deberán tramitarse siguiendo el incidente contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y no podrá suscitarse sino a petición de parte.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., julio diecisiete de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: *Carlos Betancur Jaramillo*).

Referencia: Expediente Nº 11096. Conflicto de competencia. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda.

En vista de que el proyecto presentado por el señor Consejero Betancourt Rey no obtuvo la mayoría requerida, redacta esta providencia el suscrito.

Antecedentes

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró, mediante auto de 23 de marzo de 1984, su incompetencia para seguir conociendo del proceso de la referencia, el que venía tramitando desde el 21 de mayo de 1982, y lo envió al Tribunal de Norte de Santander por estimar que éste era el competente según el nuevo Código Administrativo.

Recibido el expediente por el Tribunal aludido consideró que tampoco era de su conocimiento. Así, en auto de 3 de julio, lo remitió a esta Corporación para que decidiera el conflicto presentado.

El asunto fue repartido al señor Consejero Betancourt Rey, quien le dio el trámite previsto en los artículos 215 del Código Contencioso Administrativo y 140 del Código de Procedimiento Civil. Culminada la actuación, presentó ponencia en el sentido de reafirmar la competencia del Tribunal de Cundinamarca y ordenó la devolución del expediente.

Como se dijo, el proyecto no obtuvo la mayoría requerida en la ley, y pasó al suscrito.

Para resolver, se considera:

De acuerdo con el artículo 215 los conflictos de competencia positivos o negativos entre los tribunales administrativos deberán tramitarse siguiendo el incidente contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y no podrán suscitarse sino a petición de parte.

La norma no presenta excepciones ni permite pensar que personas u organismos diferentes a las partes procesales puedan formular un conflicto de esta índole.

De allí que al señor ponente no le quedaba otra salida, luego de la recepción del proceso, que el rechazo de plano del incidente. Para ello debió apoyarse en el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil norma aplicable, en forma general, según el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo por ser aspecto no contemplado en dicho estatuto y no ser incompatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que se conocen en la jurisdicción administrativa.

El texto de la norma es inequívoco y marca la conducta que debe seguir el Juez cuando el incidente no está autorizado en la ley, o se promueve extemporáneamente o no reúna los requisitos formales.

En tal sentido, debe afirmarse con base en el artículo 215 del Código Contencioso Administrativo, que el incidente a instancia del Juez no era procedente legalmente y debió, por tanto, rechazarse de plano el incidente por el señor conductor del proceso.

Como así no se hizo y se le dio trámite a incidente no autorizado en la ley (se entiende, en la forma propuesta) la Sala se inhíbe para entrar a una decisión de fondo.

Para evitar equívocos con esta decisión, y dejar el asunto insoluble, el proceso deberá devolverse al ponente inicial para que, ante la improcedencia del conflicto que aquí se decide, dé la orden de devolución correspondiente con sujeción a las reglas que en el derecho colombiano regulan la vigencia de la ley en el tiempo y que para el caso concreto están contenidas en la Ley 153 del 87 y en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. La Sala encuentra que las razones de fondo expuestas por el señor Consejero Betancourt Rey sobre el tránsito de legislación en el evento *sub júdice* son atendibles.

La solución propuesta (que sea la Sección y no la Sala Plena la competente para tomar la decisión) encuentra su apoyo en la armonización de los artículos 97, numeral 2 y 215 del Código Contencioso Administrativo con el 128 numeral 16 del mismo estatuto, porque cuando aquél habla de la competencia de la Sala Plena Contenciosa para resolver los conflictos que se susciten entre los tribunales administrativos, se refiere única y exclusivamente a los incidentes de competencia permitidos en el código, en su artículo 215, o sea a los promovidos por las partes.

Cualquier otro conflicto (tomando la palabra en sentido genérico) que pueda surgir bien en casos como el aquí propuesto propiciado por tránsito en la legislación; bien en los eventos del inciso 2º del numeral 4 del artículo 156; o bien en la hipótesis del artículo 143, inciso 3º del Código Contencioso Administrativo se somete a reglas diferentes, no tendrá trámite incidental ya que deberá decidirse de plano y será desatado por el Consejo a nivel de Sección, con sujeción a los acuerdos

distributivos de competencia entre distintas Secciones que conforman la Sala Plena Contenciosa. En tales circunstancias, la decisión la tomará el ponente, con recurso de súplica ante el resto de magistrados que componen la Sección correspondiente.

Por lo expuesto, declárase inhibido para conocer el presente asunto.

Remítase el expediente al señor Consejero ponente inicial.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

CONFLICTO DE COMPETENCIAS.— La médula de dicho conflicto consiste en que dos funcionarios se disputan acerca de la facultad para conocer de cierto asunto, sea porque cada cual estima que el problema es suyo, sea porque cada cual piensa que el problema corresponde al otro. CAUSAS DE CONFLICTO. COMPETENCIA DE LA SALA PLENA. LA REGLA GENERAL DEL TRANSITO DE LEGISLACION EN MATERIA DE COMPETENCIA.

Salvamento de Voto del Consejero doctor Miguel Betancourt Rey.

Con todo respeto por el auto de Sala Plena que antecede, salvo mi voto en relación con dos puntos:

1º La médula de un conflicto de competencia no consiste ni en su sustanciación, por ejemplo, en quién puede promover el trámite debido, ni en cuál sea dicho trámite, sino en que dos funcionarios se disputen acerca de la facultad para conocer de cierto asunto, sea porque cada cual estima que el problema es suyo, sea porque cada cual piensa que el problema corresponde al otro. Esto último es lo ocurrido en el presente caso.

Las causas del conflicto, según insistí en los debates de la Sala Plena pueden ser numerosas, por ejemplo, cualquier laguna en las normas sobre competencia, o alguna oscuridad de las mismas, o, como ocurre aquí, un tránsito en las normas sobre competencia. Limitar la noción del conflicto a uno solo de esos casos, sería confundir la causa con el efecto. Así, pues, en el presente caso se trata de un conflicto de competencias.

Y la circunstancia de que el trámite del conflicto no hubiera sido promovido por quienes estaban legitimados para hacerlo, no le destruye su carácter de conflicto de competencia; lo mismo que la circunstancia de que un proceso reivindicatorio sea promovido por quien no es dueño del bien disputado, no priva al litigio de su carácter de proceso reivindicatorio.

En el presente caso se trata, entonces, de un conflicto de competencia, que según el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo corresponde a la Sala Plena del Consejo. Hipótesis distinta a la contemplada por el inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo en la cual no existe conflicto ni se ha iniciado el proceso, y por tanto puede decidir el ponente solo, aunque no siempre, y si ocurre conflicto debe fallarlo la Sala Plena (art. 215).

2º El presente caso requería a mi parecer el trámite incidental, pues aquél no tiene requisito alguno de los previstos en los artículos 136 y 138 del Código de Procedimiento Civil: el defecto procesal cometido por los tribunales consistió en la falta de legitimación para promover el trámite del conflicto, no en que el incidente no estuviera expresamente autorizado, ni hubiera sido extemporáneo, ni careciera de los requisitos formales, ni ya hubiera sido promovido antes. Pero aunque no hubiera necesitado el trámite incidental debía ser fallado de plano por la Sala Plena.

Incorporo a continuación como parte del Salvamento la ponencia que la Sala Plena no me aceptó.

Bogotá, 19 de julio de 1985.

Miguel Betancourt Rey.

*

El asunto de la referencia empezó con una demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de abril de 1982 y admitida por éste el 21 de mayo del mismo año. El *petitum* consiste: 1º En la declaración de nulidad de tres resoluciones de la Caja Nacional de Previsión, mediante las cuales denegó al actor Jesús Benjamín González Peñaranda, domiciliado en Bogotá, una pensión de jubilación, cuyo derecho se consumó, según él afirma, acumulando tiempo de servicios que prestó por último en San Cayetano (Santander del Norte) hasta el 17 de marzo de 1976; y 2º En la condena a la demandada a pagar al actor dicha pensión.

De oficio, por auto de 23 de marzo de 1984, dicho Tribunal, aplicando la nueva distribución de competencias que hace el Decreto 1 de 1984 en sus artículos 131 y 132, decidió declararse incompetente *"ex nunc"* y enviar el expediente al Tribunal Administrativo de Santander del Norte; y éste, a su vez, aplicando el artículo 215 del mismo decreto, que prohíbe al Tribunal Administrativo tramitar de oficio conflictos de competencia, lo reenvió al Consejo de Estado para que resolviera la colisión.

A última hora, el primero de febrero del presente año, dentro del término del traslado para alegar, el apoderado del actor presentó un memorial en que manifiesta estar de acuerdo con el Tribunal de Cundinamarca.

Para decidir el conflicto, la Sala expone previamente sus consideraciones en tres ordinales, así: 1º La regla de la iniciativa para suscitar el conflicto de competencia; 2º La regla general del tránsito de legislaciones en materia de competencia; y 3º Las aplicaciones de esas dos reglas al caso en estudio.

1º *La regla de la iniciativa para suscitar el conflicto de competencia.*

Conforme al artículo 215 del decreto mencionado, los conflictos de competencia entre los Tribunales no pueden promoverse de oficio; lo cual armoniza con el Código de Procedimiento Civil cuando dispone que la competencia por el factor territorial es prorrogable dada la circunstancia prevista en los artículos 155, inciso 5º y 156, al final, no

obstante que en alguna otra norma (art. 13) haya generalizado en demasía la afirmación contraria. Este primer considerando bastaría para dar la razón al Tribunal de Santander del Norte. Pero existe otro adicional y más profundo.

2º *La regla general del tránsito de legislaciones en materia de competencia.*

La distinción entre procedimiento y competencia implica regímenes de transición legislativa por entero diferentes, que no se fundan en la difícil e imprecisa distinción de normas de orden público y de orden privado, sino en el peso de valoraciones matizadas, que ha hecho el legislador, acerca de circunstancias concretas que incumben de manera grave a la seguridad jurídica, como la del retardo, el reemplazo de apoderados, el desperdicio del conocimiento del proceso que ha logrado el Juez inicial, los viajes del expediente, los nuevos repartimientos, en suma, el desorden que acarrea el cambio de Juez; o, a la inversa, en las ventajas que este cambio pueda ocasionar, como cuando el legislador decide acrecentar la dignidad de la instancia subordinada aumentándole la competencia. La Sala se limita al examen del caso de autos, que es un conflicto de competencia por el factor territorial.

a) A la transición en materia de procedimiento se aplica el principio "a etapa nueva, derecho nuevo", que viene de antiguo y se repite en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil y en en el inciso 1º del artículo 266 del Decreto 1 de 1984. La primera frase del tan conocido artículo 40 de la Ley 153 dice: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir"*. Al mismo principio hubiera podido sujetarse el cambio de régimen de competencia, mediante otras normas vecinas o mediante esas mismas normas (diciendo, por ejemplo, *"las leyes concernientes a la competencia y a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir"*); pero no se hizo así: a *"contrario sensu"*, el principio aplicable en materia de tránsito de competencia es el otro, el de conservación de la competencia adquirida bajo la ley anterior, que también es añejo como se verá por su nombre latino que se indica adelante. Pero esta conclusión exige, obviamente, refuerzo y delimitación;

b) Que aquel primer principio no es el aplicable al caso en estudio, sino el segundo, resulta además de la circunstancia de existir otras normas, ellas sí atañederas al tránsito de legislación en materia de competencia, aunque no sean completas, contenidas en los incisos 2º y 3º del artículo 266 del Decreto 1 de 1984. El inciso 2º dice: *"Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de este Código correspondan a los tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia"*.

Y el inciso 3º dispone: *"Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este Código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha corporación"*. Según esto, el principio aplicable al tránsito normativo sobre compe-

tencia no es el del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que repite el inciso 1º del mencionado artículo 266 diciendo claramente que se trata del procedimiento. No lo es por otras tres razones:

1ª Que sobraría la primera parte del inciso 2º del mismo, porque ya estaría contenida en dicho inciso 1º y en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

2ª Que esa primera parte del inciso 2º del artículo 266, la única que dispone para el tránsito de competencia la solución "a etapa nueva, derecho nuevo", es muy limitada, pues se refiere sólo a los negocios que eran de única instancia ante el Consejo y ahora son de única instancia ante el Tribunal; luego, *"a contrario sensu"*, no es aplicable a los demás problemas de tránsito de competencia.

3ª Que el resto del artículo mencionado, o sea la segunda parte del inciso 2º ("siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia") y el inciso 3º adoptan la solución opuesta, la de la conservación de la competencia adquirida bajo la ley anterior. Luego la primera parte del inciso 2º es enteramente excepcional, y, a *"contrario sensu"*, fortalece la conclusión, ya fundada por otro medio, de que en principio la competencia adquirida bajo la ley anterior se conserva bajo la nueva.

Es lástima que esas normas especiales sobre tránsito de reglas de competencia se hubieran redactado en forma incompleta y no hubieran decidido también expresamente, por ejemplo, el problema de los conflictos de competencia por razón del territorio entre los tribunales. Si faltara, pues, todo auxilio interpretativo distinto del ya expuesto en el literal a), sería preciso destacar, como se acaba de hacer, la primera parte del mencionado inciso 2º, añadir luego el más elemental de los recursos hermenéuticos, que es el razonamiento *"a contrario sensu"*, y concluir que los vacíos de este tránsito de legislación se colman con la regla de la conservación de la competencia originada bajo la ley anterior. Pero el problema admite todavía otras explicaciones más profundas que, para mayor abundamiento, también vigorizan la solución indicada;

c) Si no existieran aquellas reglas sobre tránsito de competencia y se tratara de hallar *"ex nihilo"* la regla general de los vacíos en esa materia, podría pensarse en la distinción entre normas de orden público y normas de orden privado (Ley 153/87, art. 18, inciso 1º), que insinúa el Tribunal de Cundinamarca, según la cual, cambiadas las reglas de competencia, el Consejo o Tribunal perdería *"ipso jure"* la adquirida bajo la ley anterior si ella no se ampara igualmente en la ley nueva. Pero esa idea tampoco atina, en primer lugar, porque, de ser esa la pertinente, sobrarían las normas de tránsito en que el legislador establece la pérdida de competencia y no se entenderían aquéllas en que dispone la conservación de competencia; y, en segundo lugar, porque es equivocada la creencia de que todo sea de orden público en materia de competencia y aun de procedimiento, según lo revelan normas a granel y según lo han explicado los grandes procesalistas, comenzando por los clásicos. Otro es, pues, el camino que conduce a la regla general sobre tránsito de legislación relativa a competencia.

En este punto se deben distinguir tres fenómenos: la adquisición, la duración y la terminación de la competencia. Y a falta de norma especial expresa y completa relativa a ellos, que no existe ni en la Ley 153 de 1987 ni en los códigos, es preciso aplicar el principio muy general de tránsito legislativo implícito en los artículos 20, 26, 28, 38, 39 y 41 de dicha ley, que puede inducirse así:

Quien haya adquirido una situación jurídica duradera bajo el imperio de una ley derogada y por causal prevista en ésta, sea tal situación derecho subjetivo como la propiedad o el estado civil (que son "derechos adquiridos"), sea calidad distinta del derecho subjetivo como la de guardador o la de facultado para probar con ciertos medios probatorios o incluso la de prescribiente en curso (que no son "derechos adquiridos"), "conservará el título (la situación) que adquirió antes, aunque una ley nueva exija para su adquisición, nuevas condiciones...", a menos que, tratándose de alguna situación que no sea derecho adquirido, la ley nueva disponga expresamente que tal situación se extingue por el mero cambio de legislación (art. 26); "... pero (para todas las situaciones que subsistan, sean o no sean derechos adquiridos), en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley" (art. 28);

d) Trasladado dicho principio a la competencia, resulta:

1. Que ésta se adquiere con arreglo a la ley vigente a la hora de presentación de la demanda y, como la ley nueva sólo rige para el futuro, la que cambie las reglas de adquisición de la competencia ha de aplicarse únicamente a las demandas que se presenten a partir del momento en que ella empiece a regir.

2. Que tal cambio introducido por la ley nueva no constituye causal de pérdida de la competencia adquirida conforme a la anterior, a menos que la ley nueva lo disponga así expresamente: por ello, por constituir excepción a este principio general, fue preciso establecer de manera expresa lo dicho en la primera parte del inciso 2º del artículo 266 del Decreto 1 de 1984, pero reafirmando en seguida el principio tanto en la segunda parte del mismo inciso ("siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia") como en el inciso 3º de tal artículo.

3. Que la competencia adquirida con arreglo a la ley anterior, lo mismo que la adquirida conforme a la ley nueva, termina por las causales de extinción consagradas por ésta.

3º *La aplicación de las reglas de los dos ordinales precedentes al caso en estudio.*

En suma, la competencia adquirida bajo la ley anterior subsiste bajo la ley nueva: es una de las aplicaciones del principio que los procesalistas llaman, con nomenclatura antigua que ya resulta antitécnica *"perpetuatio jurisdictionis"*, que hoy sería mejor llamar *"perpetuatio competentiae"*. No existiendo en el Decreto 1 de 1984 norma alguna (distinta de la muy limitada que ya se citó) que erija la simple aparición de tal código en causal de terminación de la competencia adquirida bajo la ley anterior, subsiste la que tenía el Tribunal de Cundinamarca en el el proceso de la referencia. Y subsistiría aunque la

colisión de competencias hubiera sido promovida por alguna de las partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *resuelve:*

1º Declarar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca conserva la competencia que ya había adquirido él en 1982 en el proceso de la referencia.

2º Ordenar que, en firme este auto, se devuelva el expediente a dicho Tribunal.

Notifíquese y cúmplase.

CONFLICTO DE COMPETENCIAS.— El ideal jurídico en esta materia es que el conflicto de competencia pueda proponerse tanto por el Juez como por las partes. OPOSICION entre los artículos 215 del Código Contencioso Administrativo y 140 del Código de Procedimiento Civil.

Salvamento de Voto del Consejero doctor Mario Enrique Pérez V.

Presento a continuación las razones que fundamentan mi respetuoso disentimiento con el criterio de la mayoría, en relación con la providencia de la cual me he apartado.

Dicho proveído conceptúa que en el caso de autos no existe un incidente sobre conflicto de competencia, por cuanto no fue suscitado a petición de parte, tal como lo exige el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo. Y, consecuente con lo anterior, dispuso que el proceso fuera devuelto al Consejero ponente, a efecto de que, ante la improcedencia del conflicto, imparta la orden de que el asunto sea devuelto al Tribunal de origen.

Encuentra el suscrito que en la práctica se está, de hecho, frente a un verdadero conflicto de competencia, pues no otra cosa quiere decir que un Tribunal declare su incompetencia y se la asigne a otro que, a su vez, no la acepta y, en consecuencia, envía el expediente al Consejo de Estado para que, con aplicación del numeral 2 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, resuelva el incidente.

Sostiene la providencia de la que discrepo que el texto del artículo 215 del Código Contencioso Administrativo "es inequívoco y marca la conducta que debe seguir el Juez cuando el incidente no está autorizado en la ley, o se promueve extemporáneamente o no reúna los requisitos formales". Lo anterior obedece, en principio, a la interpretación literal de la parte final del inciso primero del mencionado artículo, lo que lleva a que se desintegre este artículo del 140 del Código de Procedimiento Civil, al cual remite la primera disposición.

El artículo 215 en referencia envuelve una contradicción, pues si bien la parte inicial de su inciso primero dispone que los conflictos serán resueltos conforme a lo estatuido en el Libro II, Título XI, Capítulo II del Código de Procedimiento Civil, que sólo está integrado por el artículo 140 de dicho estatuto, en cambio su parte final exige que ellos "deberán suscitarse a petición de parte". Y en esto radica la contradicción, pues el artículo 140 no preceptúa que solamente las partes deban promover el conflicto, sino que, al contrario, tal artículo

sitúa el conflicto de Juez a Juez o de Tribunal a Tribunal, y en este sentido expresa:

"Siempre que el Juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente; esta decisión será inapelable. Cuando el Juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente, solicitará que el conflicto se decida por la autoridad judicial que corresponda, a la que enviará la actuación".

De lo precedente se deduce que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil no mira en esta clase de conflictos la iniciativa de las partes para provocarlo sino el aspecto relacionado con la competencia en sí misma considerada. Lo contrario conduce a generar la nulidad procesal que se deriva de tramitar un proceso sin competencia, en el evento de que las partes no lo propongan.

Es palmaria la oposición entre los artículos 215 del Código Contencioso Administrativo y 140 del Código de Procedimiento Civil, pues mientras éste ordena que el conflicto se origine a petición de parte, la del estatuto procesal civil considera el elemento competencia como la única razón de ser del conflicto en comento, sin predicar que la iniciativa emane de las partes. Lo expuesto significa que el conflicto no pueda provocarse a solicitud de parte, dado que esto no lo prohíbe el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Precisamente lo que se critica aquí es que obligatoriamente se deba promover de esa manera.

Insisto en que el artículo 215 del Código Contencioso Administrativo se contradice a sí mismo, pues al paso que su inciso primero dice, sin limitación alguna, que se debe aplicar el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en su parte final establece un requisito extraño a esta norma, que concretamente me he permitido censurar en este Salvamento de Voto. El ideal jurídico en esta materia es que el conflicto de competencia pueda proponerse tanto por el Juez como por las partes.

Finalmente, reitero el siguiente punto, que he venido sosteniendo: al negarles a los jueces la posibilidad de que oficiosamente provoquen el conflicto de competencia, se puede dar el caso de que un Tribunal, inadvertida o deliberadamente, conozca de un proceso para el cual carece de competencia, amparado en el hecho de que las partes no lo susciten.

Respetuosamente,

Mario Enrique Pérez.

Bogotá, D. E., 23 de julio de 1985.

CONFLICTO DE COMPETENCIAS.— Artículo 215. Decreto 01/84. Fallas notorias en dicho artículo. INCIDENTE. La intervención de las "partes" dentro del trámite incidental no puede ser sino accesoria, en ningún caso principal, de suerte que es grave error jurídico exigir la "petición de parte" para suscitar el conflicto de competencia. LA COMPETENCIA para dirimir el conflicto está atribuida expresamente al Consejo de Estado, esto es, a su Sala de lo Contencioso Administrativo no a sus Secciones.

Salvamento de Voto del Consejero doctor Gustavo Humberto Rodríguez R.

Por las razones que a continuación expongo salvo mi voto, con el respeto que me merece el criterio mayoritario de la Sala:

1. Es evidente que en el artículo 215 del Decreto extraordinario 01 de 1984 se advierten dos fallas notorias, a saber:

a) Considera el conflicto de competencia como un "proceso especial", cuando se trata de un incidente, tal como lo contempla el Código de Procedimiento Civil;

b) La norma del artículo 215 contiene una flagrante contradicción: en la primera parte se ordena tramitar el "proceso" por los trámites del Código de Procedimiento Civil, que para el caso es el previsto en el artículo 140 de tal estatuto, en el cual se dice que es el Juez que se declare incompetente quien lo promueve; y luego, en la segunda parte ordena que se adelante el proceso cuando haya "petición de parte".

2. Jurídica y legalmente se explica que sea el Juez, y no la parte, quien tenga la facultad de promoción del proceso o incidente, porque lo que se discute, lo que está en juego, no es la capacidad de la parte, sino la competencia, que es propia del Juez o Magistrado. Y porque además de ser una facultad es una obligación del Juez, cuyo incumplimiento acarrea nulidad de lo actuado por incompetencia (C. C. A., art. 165 y C. P. C., art. 162-2), sin perjuicio de la responsabilidad penal y disciplinaria a que haya lugar.

3. En el incidente por conflicto de competencia, los contendientes son dos tribunales administrativos. La circunstancia de que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil ordene dar traslado a las partes para alegar, dentro del trámite que debe darle el superior que dirima el conflicto, en nada demerita tal aserto. Dado que se trata de una nulidad absoluta, insaneable (C. de P. C., art. 162, *in fine*), ese traslado

no puede tener otro objetivo que el de darle a conocer el incidente, y el de oír sus puntos de vista sobre el particular. En esa oportunidad la "parte" no actúa como tal, sustentando sus pretensiones que han dado origen al ejercicio de la acción.

Se concluye así que la intervención de las "partes" dentro del trámite incidental no puede ser sino accesoria, en ningún caso principal, de suerte que es grave error jurídico exigir la "petición de parte" para suscitar el conflicto de competencia.

Es que en estos incidentes, según lo dispone el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y lo confirma la doctrina universal, hay que distinguir dos sujetos diferenciados: el "promotor" del incidente, que no puede ser sino el Juez o Magistrado, y las "partes", que no pudiendo sanear la incompetencia tienen una limitada función de carácter apenas conceptual, o por lo menos secundaria. Exigir, pues, la petición de parte es invertir la función atribuida a esas dos especies de sujetos.

4. En los casos de contradicción de normas, debe acudirse a las reglas de la hermenéutica jurídica. Al respecto, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 dispone que se estima "insubsistente una disposición legal por disposición expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". Se consagra así el fenómeno de la incompatibilidad de dos normas, expedidas en tiempos diferentes. Pero se omitió en el mismo texto consagrar la regla que resuelva la incompatibilidad que puede surgir entre dos partes de la misma norma legal o administrativa.

En tales condiciones, lo jurídico se resolvería mediante interpretación de la jurisprudencia. Para el caso en estudio, ésta debe acoger el criterio que lo aplicable es la promoción hecha por el Magistrado, para lo cual se tiene en cuenta:

a) Es incompatible la petición de parte con la promoción oficiosa del Juez;

b) El espíritu de la norma del artículo 215 comentado es la de que sea el Juez el promotor del incidente, pues resulta impracticable la petición de parte, y porque dicho artículo se remite al "procedimiento" señalado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil;

c) Consecuencialmente, el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil debe aplicarse en toda su integridad, como único trámite del incidente, en el cual se prevé que a las partes se les dé la oportunidad de conceptuar.

5. La competencia para dirimir el conflicto está atribuida expresamente al Consejo de Estado, esto es, a su Sala de lo Contencioso Administrativo, no a sus Secciones, como así lo indica el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, numeral 16, cuando dice que le corresponde la competencia "de todos los demás, de carácter administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia".

6. En conclusión, disiento de la decisión mayoritaria, porque:

a) Ella implica en el fondo que no existe "proceso", ni que hay "conflicto de competencia", cuando precisamente el Código Contencioso Administrativo, artículo 215, regula un proceso por conflicto de competencia, y

b) Porque se modifica la competencia para decidir, que expresamente está atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo, al ubicarla en Sala Unitaria.

Gustavo Humberto Rodríguez.

Bogotá, D. E., 25 de julio de 1985.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA.—
Eventos que pueden presentarse.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., agosto nueve de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo*).

Referencia: Expediente Nº 4650. Colisión de Competencia. Actor: Nazly Motlak Henao.

Envía, por competencia el presente asunto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Para resolver, se considera:

El proceso se inició ante el Tribunal del Quindío, quien lo admitió el 17 de agosto de 1984, mediante demanda presentada por la doctora Nazly Motlak H. en la que pretende la responsabilidad de la Nación por hechos relacionados con la falta de control en las actividades de Financiera Colombia.

La acción de responsabilidad se presentó en el aludido Tribunal por corresponder al domicilio de la parte demandante y porque según ésta el hecho perjudicial allí se consumó.

Luego de las notificaciones y traslados de rigor, el Tribunal con fundamento en proveído de esta Sala (auto de 17 de mayo de 1985) decidió remitirlo por competencia al Tribunal de Cundinamarca, mediante auto de 7 de noviembre de 1984.

Este último Tribunal, en providencia de diciembre 13 de 1984, negó ser competente y envió los autos a esta Corporación para la decisión del conflicto.

Sea lo primero anotar que por no tratarse de un conflicto incidental propuesto por una de las partes, en los términos del artículo 215 del Código Contencioso Administrativo, la competencia no será de la Sala Plena, sino de la Sección, tal como lo dijo aquélla en el proceso Nº 11096, actor Jesús Benjamín González P.

Para el suscrito ponente, el asunto merece algunas precisiones, dada la forma como se configuró el presente conflicto.

En el proceso administrativo pueden darse varios conflictos posibles de competencia, así:

a) En los eventos del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. Aquí el Juez administrativo, de entrada, en lugar de admitir la demanda, la envía al que considera competente. Este podrá oponerse, a su turno, y enviarla a esta Corporación;

b) Cuando se sanee la nulidad por incompetencia, el Tribunal la enviará a quien deba continuar tramitándola. Como es obvio, este último también podrá provocar el conflicto;

c) En los casos de tránsito de legislación. El Tribunal que venía conociéndolo, deja de ser competente y lo remite al que adquirió esa competencia. Este, si se opone, lo envía al Consejo para el efecto consiguiente;

d) El conflicto propuesto a instancia de parte. Aquí el conflicto se tramita como incidente y lo decide la Sala Plena Contenciosa.

El caso *sub júdice* no encaja en ninguna de las hipótesis anteriores y el procedimiento seguido por el Tribunal del Quindío, no tiene respaldo legal alguno, porque:

1. Si estimó que la competencia se determinaba por el factor territorial, debió entender que la conducta asumida por la demandada al no alegarla oportunamente tenía efectos de saneamiento; y por tanto, tenía que seguir con su conocimiento al tenor del penúltimo inciso del artículo 156 del Código de Procedimiento Civil.

2. Si consideró que la incompetencia era insaneable, debió tramitar el incidente de nulidad y no limitarse a seguir la vía apropiada para casos como los contemplados en los literales a) y c) de este proveído.

Por lo expuesto, el suscrito ponente

Resuelve:

Vuelva el asunto al Tribunal Administrativo del Quindío para que continúe con el conocimiento del presente asunto.

Comuníquesele esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que haga las anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Betancur Jaramillo.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TRANSITO DE LEGISLACION DE INDOLE PROCESAL.— ¿El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 puede aplicarse a lo relativo a la competencia?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., agosto dieciséis de mil novecientos ochenta y cinco.

(Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate*).

Referencia: Expediente Nº 11147. Actor: Bertha Pérez de García. Conflicto de Competencia entre los Tribunales Administrativos de Cundinamarca y Norte de Santander.

Interpretó la Sala Plena de esta Corporación, en providencia del 17 de julio de 1985 (Exp. Nº 11096. Ponente: doctor Carlos Betancur Jaramillo), que:

"... De acuerdo con el artículo 215, los conflictos de competencia positivos o negativos entre los Tribunales Administrativos deberán tramitarse siguiendo el incidente contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y no podrán suscitarse sino a petición de parte.

"La norma no presenta excepciones ni permite pensar que personas u organismos diferentes a las partes procesales puedan formular un conflicto de esta índole".

Siguiendo las pautas adoptadas por la Plenaria en tal ocasión se tiene que, casos como el de autos, no corresponden a un típico conflicto de competencia que deba dirimirse con arreglo al artículo 215 del Código Contencioso Administrativo, sino a un problema de aplicación de la ley en el tiempo que se decide de plano a nivel de Sección por el Magistrado ponente, con recurso de súplica ante el resto de Magistrados que componen la Sección correspondiente.

El caso de autos puede sintetizarse así:

Por demanda presentada el día 13 de enero de 1982 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con arreglo a las normas de competencia vigentes en ese momento se aceptó y comenzó a tramitarse. Cuando el nuevo Código entró en vigencia el día 1º de marzo de 1984, se encontraba en etapa probatoria.

Pero el artículo 132 del nuevo Código, Decreto 01 del 84, introdujo en su ordinal 6º una variación por razón del factor territorial para fijar la competencia, consistente en que "la competencia por razón del terri-

torio se determinará en todo caso por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales", norma que dio base para que el Tribunal de Cundinamarca se considerara sin competencia en el caso de autos, por corresponder al de Norte de Santander, lo cual no fue aceptado por éste.

Se considera:

Norma fundamental en la regulación del tránsito de legislación de índole procesal es el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que consagra la doctrina universalmente aceptada de que por ser de orden público las normas de procedimiento entran a regir de inmediato, respetando los términos, actuaciones y diligencias iniciadas bajo el imperio de la ley derogada con arreglo a la cual deben terminarse.

Cierto es que tanto la doctrina y aun nuestra Corte han expresado la idea de que lo relativo a la jurisdicción y competencia es algo distinto a la simple sustanciación y ritualidad de los juicios.

Con base en ella se ha querido estructurar la tesis de que el principio consagrado en el citado artículo 40 por referirse solamente a las normas de simple ritualidad no es aplicable a las de competencia, con la consecuencia de que frente a un cambio de legislación aquélla se perpetúa en el Juez que inició el conocimiento.

No comparte este Despacho esa manera de pensar, por las siguientes razones: Aun aceptando que las normas sobre competencia no se regulan por el artículo 40 de la Ley 153, debe convenirse en qué como simples disposiciones legales obligan desde su promulgación y los jueces deben obedecerlas de inmediato, so pena de que los actos que realicen en contradicción con los nuevos mandatos queden viciados de nulidad, puesto que es presupuesto fundamental de la administración de justicia gozar de competencia (C. de P. C., art. 152).

El profesor Humberto Murcia Ballén en su obra "Recurso de Casación Civil" (pág. 284), corrobora esta posición y la ilustra con un aparte de la sentencia del 22 de agosto de 1974 de la Corte Suprema de Justicia (G. J. CX. LVIII. pág. 214) en donde expresa:

> "... el proceso se integra por una serie concatenada o sucesión de actos que es preciso realizar por las partes y por el Juez para que llegue a su fin, cuando existe un cambio de legislación procesal, la aplicación de las nuevas disposiciones suscita evidente dificultad. Tal ocurrencia ha llevado a la doctrina a estudiar el problema, para darle claridad, partiendo del supuesto necesario de distinguir entre los hechos consumados, los pendientes y los futuros.
>
> "Tratándose de procesos terminados, tramitados bajo el imperio de la legislación anterior, sus efectos son intangibles; en el caso de procesos no iniciados o futuros, se regulan por la nueva ley, aun cuando el litigio se refiera a hechos acaecidos antes de su vigencia; y, finalmente, cuando se trata de procesos pendientes o en curso al advenimiento de la nueva normación positiva, son intangibles los actos procesales ya surtidos y sus efectos, *pero los preceptos nuevos vendrán a regular los actos futuros.* Como la nueva ley no se aplica a los hechos procesales realizados antes

que ella entre en vigor, los efectos que a ellos atribuye la norma jurídica entonces imperante continúan subsistiendo y, por ende, su eficacia no puede desconocerse so pretexto del cambio de legislación" (Subraya del Despacho).

Por lo expuesto este Despacho,

Resuelve:

1º *Declarar* que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tiene competencia para seguir conociendo del proceso incoado por la señora Bertha Pérez de García de que tratan estas diligencias.

2º Ordenar que, en firme este auto, se remita a dicho Tribunal para que continúe su conocimiento.

Notifíquese y cúmplase.

Jaime Abella Zárate.

Darío Quiñones P., Secretario.

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

Págs.

ACCION CONTRACTUAL. PRESCRIPCION ANTES DEL DECRETO 01 DE 1984

Tratándose de acciones originadas en controversias de carácter contractual surgidas con anterioridad del nuevo Código Contencioso Administrativo, se aplican las reglas de prescripción del Código Civil a falta de término legal de caducidad para esta clase de controversias. (Sentencia de agosto 1º de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 3119. Actor: Agusto Murillo Palacios. Acción indemnizatoria contra la Resolución 060 de 31 de julio de 1978 emanada de la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., mediante la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato número 37/77, Anexo C 87/77, celebrado con el Instituto Nacional de Fomento Municipal y cedió a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda.). 386

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PARA OBTENER LA MODIFICACION DE OBLIGACIONES FISCALES (ART. 85, DECRETO 01/84). CADUCIDAD. TERMINO

¿Cómo se cuenta? Requisitos para asistir a la jurisdicción. *Caducidad en la Ley 167 de 1941.* Mientras el Código anterior contemplaba la fecha de ejecutoria de la última decisión gubernativa, como punto inicial del cómputo del término de caducidad de la acción, el nuevo estatuto señala nítidamente la de notificación del acto con independencia del concepto de ejecutoria. *Ley. Insubsistencia.* Artículo 3º de la Ley 153 de 1887. ¿Cuándo opera? (Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0645. Actor: Instituto Médico Técnico SANICOL S. A.). 564

ACCIONES CONTRACTUALES

Por provenir de una parte específica del Derecho Administrativo, no puede definirse por la forma de la acción empleada ni por la forma del acto impugnado. Se definen *rationae materiae. Competencia para conocer de los procesos contractuales.* Corresponde al Tribunal del lugar de ejecución del contrato. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 19 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4646. Actor: Sociedad Puentes y Pilotajes Ltda.). 722

Págs.

ACCIONES CONTRACTUALES. CLASES

a) De reclamación directa, y b) De restablecimiento *para actos separables*; c) Caducidad: Diferencia según el tipo de acto que se demanda; d) *Acción procedente.* Momento en el que debe estudiarse. (Auto de septiembre 17 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4672. Actor: Compañía Colombiana de Ascensores Ltda.). 410

ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

(Sentencia de octubre 10 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4241. Actor: María Obdulia Román de Zapata). 137

ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO

(Auto de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 5045. Actor: Jaime Ramírez Serrano). 725

ACTOS PREPARATORIOS. DEMANDA. ACCION DE NULIDAD POR EXCEPCION

Si el acto definitivo ya fue dictado, es improcedente admitir la demanda contra esos actos preparatorios. Finalidad de la demanda contra los actos preparatorios. (Auto de agosto 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4862. Actor: Henry Ruiz Tose). 716

ACTOS SEPARABLES

1. Doctrina. 2. Características: Excepciona la bilaterabilidad. (Auto de septiembre 17 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4672. Actor: Compañía Colombiana de Ascensores Ltda.). 410

ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO. ¿ACTO QUE IMPONE UNA MULTA O HACE EFECTIVA UNA CLAUSULA PENAL?

1. ¿Podrían calificarse como separables del contrato? 2. Acción pertinente. 3. Término de caducidad (inciso 2º del art. 136 del C. C. A.). *Acciones relativas a contratos. Caducidad* (inciso 2º del art. 136 del C. C. A.). (Auto de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4699. Actor: Sociedad E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation). 720

ACUMULACION DE PROCESOS. REQUISITOS

Artículo 159 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 261, inciso 1º del Código Contencioso Administrativo. (Auto de septiembre 2 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4142. Actor: María Mercy Hernández Prada). 718

Págs.

ACUMULACION DE PROCESOS. REQUISITOS FORMALES. ANALISIS CONTEXTUAL DE LOS ARTICULOS 166, 266 Y 267 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y 82, 149 A 151 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 15 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3029. Actor: Ventura Ramos y otros). 704

ANTIGUEDAD DEL EMPLEADO. ¿ESTABILIDAD?

No le confiere al mismo, fuero alguno de estabilidad relativa en el cargo que desempeñó. El Consejo de Estado no ha extendido por analogía, la protección del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores particulares con más de diez (10) años de servicio. (Sentencia de julio 5 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 7882. Actor: Gustavo Quevedo Aldana). 87

APRENDICES. SALARIO INICIAL. POTESTAD REGLAMENTARIA

El ejercicio de la potestad reglamentaria se justifica sólo en cuanto la ley no sea suficientemente explícita y sea necesario, por lo tanto, hacer expresas reglas implícitas en ella, pero dentro de los límites de sus previsiones. *Declárase nulidad del artículo 13 del Decreto reglamentario número 083 de 1976.* (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 31 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10205. Actores: Bernardo Vela Orbegozo y Guillermo Aparicio). 67

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES Y CONCEJOS MUNICIPALES. EMPLEOS: DE REQUISITOS DE IDONEIDAD

Los artículos 187-5 y 197-3 de la Constitución Nacional otorgan a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la facultad normativa laboral para determinar la estructura de la Administración, las funciones de las distintas dependencias y las escalas de remuneración. *Gobernador. Facultad administrativa laboral de crear, suprimir y fusionar los empleos,* así como la de señalar las funciones especiales y fijar sus emolumentos, con la excepción prevista en el artículo 187-8 según la cual corresponde a las Asambleas mediante ordenanzas "organizar la Contraloría Departamental" y por lo mismo, "crear, suprimir y fusionar los empleos de esa entidad". (Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel). 571

AUDIENCIA PUBLICA

Oportunidad procesal para solicitarla. Estudio de aceptación o no aceptación. (Auto de octubre 7 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expedientes acumulados números 3931, 3934 y 3926. Actor: Adela Rodríguez vda. de Mogollón, contra la Nación). 734

Págs.

AUDIENCIA PUBLICA. ARTICULO 147 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Petición. (Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3387. Actora: Industrias Metálicas Iderna S. A.). 688

AUTO QUE DECRETA O DENIEGA LAS PRUEBAS

1º Calidad. 2º Recurso. (Auto de octubre 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. número 2002. Actor: Congregación de Hermanas Misioneras). ... 741

AUXILIO DE MATERNIDAD

¿A quién se reconoce? Equivalencia (art. 19 del Decreto 3135 de 1968). Auxilio de maternidad por aborto. Retiro de la empleada: ¿A qué se sujeta? *Adopción.* Concepto. Efectos. *Madres adoptantes:* Tienen auxilio. (Concepto de julio 24 de 1985, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 2231. Consultas del Gobierno formulada por el Ministro de Salud). ... 26

AUXILIO DE TRANSPORTE

Es parte integrante del salario para liquidar las prestaciones sociales de empleados y obreros. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de junio 7 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Consulta formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Rad. 2187. Autorizada su publicación mediante oficio de 12 de junio de dicho Ministerio). ... 13

AVALUO CATASTRAL. PROCEDIMIENTO PARA FIJARLO. FICHA CATASTRAL

Declárase la nulidad de la ficha o cédula catastral del predio número 00-00-011-0208, con ubicación y nomenclatura en la vereda de San Lorenzo, Municipio de Duitama, Departamento de Boyacá de propiedad de la sociedad de Fabricación de Automotores S. A. SOFASA. Declárase igualmente la nulidad de las Resoluciones números 050 de marzo 4 de 1980, originaria del Jefe de la Comisión de Catastro Jurídico Fiscal del Municipio de Duitama, y 323 de julio 15 de 1980, proferida por el Jefe de la Oficina del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" Seccional de Boyacá. (Sentencia de 26 de julio de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3500. Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. SOFASA). ... 208

B

BALDIOS. ADQUISICION (Aclaración de voto)

(Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo, a la sentencia de Sala Plena de julio 31 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 2565. Actor: Jaime Rodríguez Camacho). 666

Págs.

BALDIOS ADQUISICION (Aclaración de voto)

La normatividad que permitió llegar a la decisión justa, en el caso *sub júdice* es la que arranca en 1495 y que llega hasta nuestros días para enseñar que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados. En el artículo 65 del Código Fiscal actual se lee: "La propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Se impone el análisis de *conducta*, tanto del Estado, a través del Incora, como de los demandantes y la de todos aquéllos de quienes éstos adquirieron. (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta, a la sentencia de julio 31 de 1985. Sala Plena. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho). ... 676

BALDIOS. ADQUISICION POR ADJUDICACION (Aclaración de voto)

No es la ocupación económica modo de adquirir un dominio. Es la adjudicación y la adjudicación es una modalidad de la tradición. (Salvamento de voto de los doctores Enrique Low Murtra y Gaspar Caballero S. a la sentencia de julio 31 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho y otro). *Nota:* El doctor Enrique J. González (Conjuez) se adhirió a este salvamento de voto. ... 670

BALDIOS. ADQUISICION POR OCUPACION

I. Legislación que ha regulado lo relativo al derecho de dominio de los baldíos: Períodos. A. Primer período (1492 a 1591). Asientos o capitulaciones. Repartimientos. B. Segundo período (1754 a 1780). II. La ocupación es el modo de adquirir las tierras baldías y la resolución de adjudicación no constituye ni títulos ni modo. III. *Título.* Concepto. Declárase que son nulas las Resoluciones número 121 de 30 de julio de 1977 y 110 de 25 de abril de 1978, expedidas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la primera de las cuales declaró que han salido del patrimonio del Estado y por consiguiente son baldías las tierras que integran "el Hato denominado *La Victoria*, con superficie aproximada de 9.967 hectáreas, ubicado en jurisdicción del Municipio de Yopal, Intendencia Nacional de Casanare", y ordenó además, la cancelación del registro de la escritura número 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá. La segunda confirmó la anterior. *Rectificación de la sentencia de diciembre 9 de 1983. Sección Tercera. Ponente doctor Alejandro Bonivento F. Acumulados 2545, 2562, 2767 (Anales de 1984. 1er. Semestre. Baldíos. Imprescriptibilidad.* (Sentencia de julio 31 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 11090. Actor: Jaime Rodríguez. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango, Enrique Low Murtra, Gaspar Caballero Sierra. Aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta). ... 597

BALDIOS. ADQUISICION POR OCUPACION. TITULO (Salvamento de voto)

El cultivo es un título, que da derecho a la adquisición *"jus ad rem"*. Estudio de la evolución legislativa. (Salvamento de voto del doctor

Págs.

Jorge Valencia Arango a la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de julio 31 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho). 633

C

CADUCIDAD DE LA ACCION

¿Cuándo puede estudiarse? (Reiteración jurisprudencial). (Auto de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4699. Actor: Sociedad E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation). 720

CADUCIDAD EN LA LEY

Ver: Acción de restablecimiento del derecho para obtener la modificación de obligaciones fiscales. 564

CARRERA ADMINISTRATIVA. ACTUALIZACION Y/O INSCRIPCION EN EL ESCALAFON

Eventos previstos en el artículo 2º del Decreto 583 de 1984. Sólo se predica respecto del empleo de que se es titular a la fecha de la vigencia del Decreto citado. (Concepto de junio 27 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 2207. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación con Oficio 4222 de julio 5 de 1985. Formulada por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil). 17

CLAUSULA DE CADUCIDAD

1. ¿Dónde debe entenderse incluida? 2. La cláusula de caducidad no determina la naturaleza del contrato administrativo en forma abstracta. (Auto de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4714. Actor: Sociedad "Clínica Minerva S. A."). 399

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA "ASUNTOS PETROLEROS O MINEROS"

(Art. 128, numeral 11 del C. C. A.). El numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, se habla genéricamente de *"asuntos petroleros o mineros"* y no se limita la competencia a unos casos para encuadrarla dentro de lo taxativo. (Auto de octubre 3 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. número 4691. Actor: Yves Philardeau (Sociedad Elf Aquitaine Colombie S. A.). 188

CONCEJALES MUNICIPALES. SUPLENTES Y PRINCIPALES

1. Asistencia de los suplentes (Ley 84 de 1915, art. 3º). 2. Citación de los Concejales. 3. Excusa de principales para no asistir a sesiones. 4. Colocación de la respectiva lista electoral de los suplentes en casos de faltas absolutas o temporales de los principales. *Faltas absolutas.* 5. Posesión del suplente para ejercicio del cargo. (Sentencia de sep-

Págs.

tiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 1185. Actor: Alberto Marín Cardona). 517

CONCEJOS MUNICIPALES. REUNIONES. REGIMEN DE EXCEPCION

(Art. 5º de la Ley 30 de 1969). (Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 118. Actor: Luis Alfonso Enríquez). 525

CONCEJOS MUNICIPALES. PERSONERO Y TESORERO. ELECCION

(Art. 197, ordinal 6º de la C. N. y art. 169, ordinal 3º del C. de R. P. y M.). (Sentencia de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 1185. Actor: Alberto Marín Cardona). 517

CONCEPTOS

Los conceptos son hoy, según el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, objeto de la acción de nulidad cuando la administración los quiera aplicar de modo general. (Sentencia de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 4848. Actor: Pioquinto Brand Echeverry). 119

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION. ACCION PROCEDENTE

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro). 560

CONCUBINATO O UNION LIBRE. CONFIGURACION

No puede configurarse unión libre sino sobre la existencia de relaciones estables como marido y mujer entre la pareja. (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto y otros. Acción indemnizatoria tendiente a que se declare la responsabilidad de la Nación. Ministerio de Obras Públicas y Transporte por los hechos sucedidos en Quebradablanca. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 219

CONDENAS CONTRA LA ADMINISTRACION. AJUSTE. FORMULA

(Auto de julio 16 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4070. Actor: Madriñán Micolta y Cía. Ltda. Patrol). 349

CONFLICTO DE COMPETENCIAS

De acuerdo con el artículo 215 del Código Contencioso Administrativo los conflictos de competencia positivos o negativos entre los Tribunales administrativos deberán tramitarse siguiendo el incidente contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y no podrá

Págs.

suscitarse sino a petición de parte. (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de julio 17 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 11096. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda. Con salvamento de voto de los doctores Miguel Betancourt Rey, Mario E. Pérez Velasco y Gustavo Humberto Rodríguez). ... 745

CONFLICTO DE COMPETENCIAS

La médula de dicho conflicto consiste en que dos funcionarios se disputan acerca de la facultad para conocer de cierto asunto, sea porque cada cual estima que el problema es suyo, sea porque cada cual piensa que el problema corresponde al otro. *Causas de conflicto. Competencia de la Sala Plena. La regla general del tránsito de legislación en materia de competencia.* (Salvamento de voto del doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11096. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda). ... 748

CONFLICTO DE COMPETENCIAS

El ideal jurídico en esta materia es que el conflicto de competencia pueda proponerse tanto por el juez como por las partes. *Oposición* entre los artículos 215 del Código Contencioso Administrativo y 140 del Código de Procedimiento Civil. (Salvamento de voto del Consejero doctor Mario E. Pérez. Exp. 11096. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda). ... 754

CONFLICTO DE COMPETENCIAS

Artículo 215. Decreto 01 de 1984. Fallas notorias en dicho artículo. *Incidente.* La intervención de las "partes" dentro del trámite incidental no puede ser sino accesoria, en ningún caso principal, de suerte que es grave error jurídico exigir la "petición de parte" para suscitar el conflicto de competencia. *La competencia* para dirimir el conflicto está atribuida expresamente al Consejo de Estado, esto es, a su Sala de lo Contencioso Administrativo no a sus Secciones. (Salvamento de voto del doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 11096. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda). ... 756

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Eventos que pueden presentarse. (Auto de agosto 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4650. Actor: Nazly Motalk Henao). 759

CONSEJOS DIRECTIVOS. MIEMBROS. FUNCIONARIOS PUBLICOS

Es nulo el inciso primero del artículo 45 del Decreto reglamentario 2337 del 2 de agosto de 1982 que dispone: "Los funcionarios públicos podrán ser miembros de los Consejos Directivos en representación de los empleadores del sector público afiliados a la Caja de Compensación respectiva o de sus trabajadores". (Sentencia de julio 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4660. Actor: Jorge A. Guerrero Lozano). ... 65

Págs.

CONTRALORIAS. FUNCIONES

El pensamiento del constituyente sobre las Contralorías, quiere que ellas ejerzan exclusivamente un control fiscal y les veda cualquier tipo de funciones administrativas, salvo las inherentes a su propia organización; quiere decir lo anterior, que las Contralorías no pueden tener ninguna función administrativa en las entidades cuyo control fiscal les corresponde. Confirmación de la sentencia objeto de apelación, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 25 de enero de 1984, por la cual se declaró nulo el numeral 1º del artículo 18 de la Ordenanza número 26 del 3 de diciembre de 1982, dictada por la Asamblea del mismo Departamento, en cuanto a la expresión "Contralorías Departamental" y se negaron las demás súplicas de la demanda. (Sentencia de julio 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4609. Actor: Ernesto Collazos Serrano). 164

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. GASTOS

(Reiteración jurisprudencial). El artículo 6º de la Ley 6ª de 1958 según el cual "las partidas anuales para gastos totales de las Contralorías Departamentales, no podrán exceder, en ningún caso, y para cada Departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos". (Sentencia de septiembre 6 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4979. Actor: Orlando Santos Corzo. Acción de nulidad contra la Ordenanza número 14 de 16 de noviembre de 1983. Expedida por la Asamblea de Santander). 170

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRUEBA

Cuando se recurre a los estrados judiciales en busca de la declaración judicial de su existencia. (Auto de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4714. Actor: Sociedad Clínica Minerva S. A.). 398

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. CADUCIDAD

Los contratos no sólo obligan conforme al tenor literal de los mismos, sino a todo aquello que resulta de su propia naturaleza y del cumplimiento de buena fe de que han de ser objeto. (Sentencia de septiembre 26 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Actor: Auto Gar Ltda. Exp. número 4178. Con salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy). 493

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Los contratos tienen una duración determinada, un plazo determinado o determinable y una vez cumplido el objeto del convenio o vencido el plazo pactado, el contrato termina y sigue su liquidación con términos también legales y concluida ésta, nadie puede invocar tal contrato para alegar sus derechos e imponer obligaciones. Reiteración jurisprudencial de la sentencia de septiembre 11 de 1980, emanada de la Sección

Págs.

Tercera en la que fue ponente el doctor Jorge Valencia Arango y cuya radicación fue 2825 (Ver Anales 2º Semestre de 1980. Pág. 391).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD. PLAZO DENTRO DEL CUAL DEBE DECLARARSE

(Reiteración jurisprudencial).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACCION DE RESOLUCION, RESCILIACION O TERMINACION

Diferencias. Reiteración jurisprudencial.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ADICIONALES. CELEBRACION

En este particular es bueno recordar que por mandato del artículo 45 del Decreto 150 de 1976, ley del contrato en este caso (caso *sub júdice*) sólo circunstancias especiales, que eleven a modificar el plazo o valor convenido, pueden dar lugar a la celebración de ellos.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACTA DE OBRA COMPLEMENTARIA. HECHO DE LA ADMINISTRACION

Por suscribir actos de obra complementaria, recibir la obra, y finalmente negarse a pagar. *Perjuicios. Repetición del monto del pago de perjuicios por la administración frente al funcionario responsable.* (Sentencia de julio 25 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. número 2963. Actor: Carlos Reyes Reyes). 352

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD ILEGAL

Por cuanto la entidad contratante invocó un motivo previsto sí en la ley pero que no tuvo ocurrencia. Incumplimiento por retardo en el anticipo, en el pago de reajustes y suministros de materiales. (Sentencia de agosto 1º de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 3119. Actor: Augusto Murillo Palacios. Acción indemnizatoria contra la Resolución 060 del 31 de julio de 1978 emanada de la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., mediante la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato número 37 de 1977, Anexo C 87/77 celebrado con el Instituto Nacional de Fomento Municipal y cedió a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda.). 386

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CONTROVERSIAS

¿Qué introdujo el Decreto 528 de 1964 (Reiteración jurisprudencial). (Auto de septiembre 17 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4672. Actor: Compañía Colombiana de Ascensores Ltda.). 410

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO BILATERAL

Frente al incumplimiento bilateral, la administración no podía hacer uso ni de la cláusula de caducidad, ni de su facultad de sancionar con multas el incumplimiento del contratista, por prohibírselo el artículo 1609 del Código Civil pues encontrándose ambas partes en incumplimiento, ninguna puede imputar nada al otro. (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3834. Actor: Ernesto Montoya del Río. Acción de plena jurisdicción contra la

Págs.

Resolución 182 del 28 de septiembre de 1979, proferida por el Director del Instituto de Desarrollo Urbano del Distrito Especial de Bogotá, por la cual se declaró la caducidad del contrato número 132 de 1976, y la Resolución número 239 de 20 de diciembre del mismo año del citado Director). 391

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS. DISTRITO ESPECIAL

1º Los Departamentos y Municipios pueden disponer según previno la Ley 19 de 1982 sobre su formación, adjudicación, cláusulas. 2º Las normas, sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación, están reservadas a la ley (Decreto 222/83), así como las inhabilidades e incompatibilidades. 3º Liquidación de nuevos costos de los contratos: Normación aplicación. Requisitos. 4º Contrato adicional. Límite de la cuantía. 5º Contratos accesorios de obra pública. 6º Contratos no perfeccionados: No puede pagarse o desembolsarse suma alguna ni iniciarse su ejecución por parte del contratista (arts. 290 a 297 y 299 *ibídem*). 7º *Contratos del Distrito Especial.* Perfeccionamiento (art. 285 del Código Fiscal del Distrito). Contrato adicional. Revisión a cargo de la Contraloría del Distrito. (Concepto de septiembre 5 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación número 2245. Consultas del Gobierno. Formulada por el señor Ministro de Gobierno). 44

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES

Su adjudicación y firma corresponde al Gobernador, con autorización de la Asamblea Departamental (art. 187, ordinal 10, C. N. en armonía con lo dispuesto en el 194, ordinal 4 del mismo estatuto). *Adjudicación.* (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3628. Actor: Agrocesar, con salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy y aclaración del doctor Carlos Betancur Jaramillo). 402

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES. ADJUDICACION

Corresponde al Gobernador, pero el mencionado funcionario tenía que hacerlo con la asesoría de su órgano de consulta, o sea con el Consejo de Gobierno. Aunque el concepto del Consejo de Gobierno no obliga al Gobernador, el no consultarlo para tal efecto implica una clara violación legal. (Aclaración de voto del doctor Betancur Jaramillo a la sentencia de agosto 29 de 1985. Exp. 3628). 407

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CAUCA "CVC"

1. Empleados y trabajadores oficiales. 2. Funciones de la CVC. 3. Las Corporaciones autónomas regionales son entes públicos descentralizados, que no sólo encuentran su textura en la ley, sino que también el entorno constitucional alude a ellos, cuando básicamente se dice que corresponde al Congreso expedir los estatutos básicos de tales Corporaciones y, otros establecimientos públicos. (Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 4480. Actor: Servicios Públicos y Oficiales "FENASINTRAP"). 104

Págs.

CORPORACION FINANCIERA DEL TRANSPORTE

1. Naturaleza jurídica (Decreto 2700 de 1968). 2. Funciones. 3. Jurisdicción competente para conocer de sus actos. 4. Contratos régimen. (Sentencia de agosto 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3411. Actor: Compañía Mundial de Seguros). 400

COSTAS

Este gravamen introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de este estatuto. (Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy a la sentencia de agosto 29/85. Exp. 3628. Actor: Agrocesar). 408

COSTAS

Este gravamen de las costas introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto. (Salvamento parcial de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy a la sentencia de septiembre 26 de 1985. Exp. 4178. Actor: Auto Gar Ltda.). 513

COSTAS (Salvamento de voto parcial)

VER: Instituto de Mercadeo Agropecuario. 1º El principio del efecto inmediato de la ley procesal no puede aplicarse mecánicamente, a todas las situaciones virtualmente pendientes. 2º En consecuencia, considero que este gravamen de las costas, introducido a los procesos administrativos por el nuevo Código, sólo puede tener aplicación en los juicios y en los recursos extraordinarios promovidos con posterioridad a la expedición de ese estatuto. (Salvamento parcial de voto del Consejero doctor Eduardo Suescún Monroy a la sentencia de septiembre 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. número 2857. Actor: Citibank N. A.). 492

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS

1. Necesidad de gastos imprescindibles estando en receso las Cámaras (art. 212, C. N.). 2. Condiciones y trámites necesarios para la apertura de esos créditos suplementales o extraordinarios (Decreto-ley 294 de 1973). (Concepto de julio 18 de 1985. Sala Plena... Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 1241. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 51

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS (Salvamento de voto)

1. Circunstancias que deben darse en forma concomitante para la apertura del crédito suplemental. 2. El gasto debe ser inminente, en el sentido de que es imprescindible y necesario hacerlo antes de que se reúnan las Cámaras. ¿Puede el Gobierno escoger entre el Congreso y el Consejo de Estado? 3. El artículo 212 de la Constitución Nacional contempla los "gastos de funcionamiento" no los "gastos de inversión". 4. El artículo 212 de la Carta, no sirve para abrir créditos suplemen-

Págs.

tarios o extraordinarios destinados a financiar *gastos* o *inversiones* no autorizados por ley anterior. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango al concepto de julio 18 de 1985. Sala Plena. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 1241). 53

D

DAÑO EMERGENTE

¿En qué consiste? (Sentencia de octubre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo). 323

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA, REGIONAL Y LOCAL

Autonomía de los Departamentos y Municipios. (Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel). 571

DESIGNADO DE LA REPUBLICA

(Sentencia de octubre 16 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exps. 1134 y 1142. Actores: Héctor Rodríguez Cruz y José Ignacio Vives Echeverría). 540

DESISTIMIENTO EN JUICIOS ELECTORALES

Según jurisprudencia constante del Consejo de Estado, es improcedente el desistimiento en procesos electorales. (Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144. Salvamento de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Jorge Valencia Arango). 535

DESPIDOS COLECTIVOS

El Gobierno Nacional al haber extendido por medio del artículo 37 del Decreto reglamentario 1469 de 1978, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales quebrantó esta norma y los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Consecuentemente, desbordó la potestad reglamentaria. Declárase nula la expresión "trabajadores oficiales" contenida en el artículo 37 del Decreto reglamentario 1469/78, en cuanto cobije a trabajadores oficiales que no se sujeten en sus relaciones individuales de trabajo al Código Sustantivo del Trabajo. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8340. Actor: Jesús María Perea Valdivieso). 63

DEVOLUCION DE IMPUESTOS A LAS VENTAS

¿Cuándo procede? (Sentencia de octubre 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. número 3799. Actor: EDINAL LTDA.). 308

Págs.

E

EL CONTRATO DE TRANSACCION POR ENTIDADES PUBLICAS

Formalidades que lo rigen. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de agosto 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 2240. Consulta formulada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público). ... 37

EMBARGO. CANCELACION DE LA INSCRIPCION. PRELACION DE EMBARGOS. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Esa controversia es ajena por entero a esta jurisdicción. (Sentencia de julio 10 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3426. Actor: Hugo Botero Correa). ... 99

EMPATES

Se resuelven designando un solo Conjuez (art. 16 del Decreto 1265 de 1970). *Lista de Conjueces.* Mientras el Consejo de Estado no integre por completo las nuevas listas de Conjueces, la existencia sigue en vigor. (Auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144. Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo y Jorge Valencia Arango). ... 536

EMPATE. CONJUECES

El nombramiento de dos Conjueces, so pretexto de paridad, no es propuesta que tenga visos de seriedad en nuestro derecho. *Desistimiento en electorales. Providencias que puede dictar el Magistrado ponente y la Sala.* (Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo al auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144). ... 537

EMPATE. CONJUECES

Sorteo. ¿Cómo debe realizarse? *Desistimiento en electorales.* ¿Frente a qué se predica? *Providencias que puede dictar el Magistrado ponente y la Sala.* (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango al auto de julio 23 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144). ... 538

EMPLEADOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LOS DESPACHOS DE LOS MINISTROS, JEFES DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO, SUPERINTENDENCIAS, VICEMINISTROS, SECRETARIOS GENERALES DE MINISTERIOS Y DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO Y PRESIDENTES, GERENTES O DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Son de libre nombramiento y remoción. *Empleados públicos. Clases.* Según su naturaleza y cómo deben ser provistos. (Concepto de junio

Págs.

27 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 2207. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación con Oficio 4222 de julio 5 de 1985). 15

EMPLEOS. DETERMINACION DE LAS CALIDADES Y ANTECEDENTES (RECTIFICACION DE LA SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 6 DE 1983. EXP. 11019)

Los requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos públicos, es una función típicamente administrativa y que, cuando se trata de empleos de creación regional o local, compete a los Departamentos y Municipios su determinación. (Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel). 161

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. EMPOBOYACA

¿Dónde debe mantenerse la responsabilidad que le pueda caber a la sociedad por hechos que cometió? (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3758. Actor: José Santos Salinas. Acción indemnizatoria contra Empoboyacá por los daños sufridos el actor a consecuencia de los daños causados en su casa de habitación y enseres domésticos). 215

ESTADO DE DERECHO. CONCEPCION PERSONALISTA

El Estado tiene deberes jurídicos que cumplir y los ciudadanos tienen deberes subjetivos frente a él, de los cuales no puede abdicar. (Sentencia de octubre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo). 323

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA DE EDUCACION POSTSECUNDARIA (Decreto 80 del 22 de enero de 1980)

Contenido normativo. (Sentencia de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8077. Actor: Angel Rafael Mendoza Robles). 107

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 215 de la Carta, sólo opera en casos individuales o particulares. Dicha facultad está instituida únicamente para casos concretos, tal como lo tiene suficientemente averiguado la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Confírmase la suspensión provisional de la Resolución número 0015 de 6 de enero de 1984, expedida por las Empresas Públicas Municipales de Armenia. (Auto de octubre 11 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 11907. Actor: Asociación de Jubilados del Quindío —Miguel Castrillón Morales—). 205

Págs.

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO. COMPETENCIA PARA CONOCER DE EL (Ordinal 7º del art. 34 del C. C. A.)

(Sentencia de julio 31 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango, Enrique Low Murtra, Gaspar Caballero Sierra y Enrique González. Aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta). 597

F

FACULTAD DISCRECIONAL DE REMOCION. ABSTENCION EN EL SERVICIO DE DICHA POTESTAD

La ley ni sus reglamentos en parte alguna han establecido que cuando se adelanten procedimientos contravencionales, por infracciones de tránsito o de otra índole, en las cuales se encuentren involucrados funcionarios o empleados administrativos del orden nacional, la autoridad nominadora no pueda ejercer dicha facultad mientras no se decidan esas actuaciones. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8765. Actor: Alejo León Núñez). 101

FICHA CATASTRAL

(Sentencia de julio 26 de 1985. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3500). 208

FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES Y DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITO. Artículo 144 de la Constitución Nacional. Inciso 3º

Requisitos. Las calidades requeridas por la Constitución Nacional para el desempeño de un cargo deben tenerse al momento del nombramiento, lo que se demuestra, para efectos de la confirmación, es que, en la fecha en que se hizo el nombramiento o la elección el candidato era constitucional o legalmente elegible. *Cargos en interinidad y en propiedad.* Para los efectos señalados en la Constitución, solamente pueden tomarse en consideración, los cargos en propiedad. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Exp. 1147. Actor: Héctor Jesús Rodríguez. Electoral). 529

G

GASTOS DE ADMINISTRACION DE ORDEN DEPARTAMENTAL

¿Qué son? (Sentencia de septiembre 6 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4979. Actor: Orlando Santos Corzo. Acción de nulidad contra la Ordenanza número 14 de 16 de noviembre de 1983. Expedida por la Asamblea de Santander). 170

Págs.

GOBERNADORES. PROHIBICION DEL ORDINAL 9º DEL ARTICULO 194 CONSTITUCION NACIONAL

(Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4958. Actor: Hernando Ramírez Guevara). 175

H

HONORARIOS Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Competencia para conocer sobre una objeción propuesta (art. 132 numeral 8 del C. C. A. del Decreto 01 de 1984). (Auto de julio 22 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4703. Actor: Proceso Arbitral "Aguilar y Cía. Ltda. Construcciones" contra Fondo Vía Nacional). 692

HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN. CONTROL FISCAL

Presupone la vigilancia de la gestión fiscal, la actividad que cumple y la finalidad propuesta, una y otra vinculadas al servicio público de salud. *Sistema Nacional de Salud.* 1. Todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado, son entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud y es condicionamiento de recibo de tales aportes la observancia de las disposiciones de dicho sistema (art. 37 del Decreto 56 de 1975). 2. Régimen legal de derecho público de los servicios seccionales de salud (art. 20 del Decreto 350 de 1975). 3. Régimen de adscripción de las entidades que prestan servicios de salud. 4. Control y evaluación de las inversiones en salud. 5. Estatuto de personal del Sistema Nacional de Salud. 6. Creación, supresión y fusión de empleos de los organismos y entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud. *Control fiscal.* De los departamentos y municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a contralorías municipales. *Servicio de salud pública.* Es de carga de la Nación, como quiera que satisface una necesidad de carácter general, de modo permanente y continuo, con sujeción a un régimen jurídico especial. (Concepto de julio 25 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Osvaldo Abello Noguera. Radicación 2206. Consultas del Gobierno, formulada por el señor Ministro de Gobierno). 28

I

IMPUESTO DE REMESAS

¿Qué lo causan? Base gravable. ¿Cuándo se causa? *Impuesto de remesas por explotación de películas cinematográficas.* ¿Quién lo paga? (Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro). 557

Págs.

IMPUESTO POR COLOCACION DE AVISOS EN LA VIA PUBLICA

1. Autorización al Concejo Municipal de Bogotá para crear u organizar el cobro del impuesto. 2. Extensión de esas atribuciones a los Concejos. 3. Autorización a los Concejos para crear el impuesto, sin necesidad de tener la autorización de las Asambleas. ¿Cómo se liquidará y cobrará? Revócase el auto suplicado (noviembre 23 de 1984), y en su lugar, niégase la petición de suspensión provisional de los efectos de la frase "a toda modalidad de aviso, valla y comunicación al público", contenida en el artículo 10 del Decreto reglamentario 3070 de 1983. (Auto de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0459. Actor: Lucy Cruz de Quiñones). 61

IMPUESTO SUCESORAL

Desaparecido el impuesto sucesoral (Decreto 2143/74, art. 1º) por virtud del precepto contenido en el artículo 1º del Decreto legislativo 237 de 1983, simultaneamente desaparecen tanto el régimen de presunciones, como la autorización (para indagar la ocurrencia de esas donaciones y la prohibición para las notarías de autorizar escrituras sin la presentación de paz y salvo en los eventos de presunción de donación), que son requisitos y formalidades atadas a la existencia del gravamen, y que obviamente perdieron vida jurídica al perderla el impuesto, y al no ser reproducido en el nuevo estatuto. Declárase la nulidad de la circular número 031 de 1983, 1º de junio expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro. (Auto de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 10694. Actor: Gloria Stella Morato Melo). 131

IMPUESTOS. REPARACIONES MAYORES EFECTUADAS EN LOS EQUIPOS DE VUELO. DEDUCCIONES

Cumplimiento de los requisitos de las normas de impuestos que se establecen para las deducciones de las expensas necesarias. *Reparaciones locativas.* Valor de la deducción. Reparaciones locativas no realizadas en el año que corresponden, o que se hacen en cuantía inferior: Consecuencias. (Sentencia de julio 26 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 8530. Actor: Helicópteros Nacionales de Colombia S. A.). 567

IMPUESTOS. RENTA LIQUIDA GRAVABLE PROVENIENTE DE LA EXPLOTACION DE PELICULAS CINEMATOGRAFICAS EN EL PAIS

1. Cuando la película extranjera se trae a Colombia por el sistema de distribución. 2. Cuando la película se adquiere a precio fijo (art. 11 del Decreto 2348 de 1974). (Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro). 559

INCORA. FUNCIONES EN CUANTO A LA CLASIFICACION DE TIERRAS (Aclaración de voto)

Dado el tenor del artículo 3º, literal d) de la Ley 135 de 1961, los

Págs.

poderes del Incora son de simple averiguamiento o constatación y tendientes sólo a identificar los inmuebles estatales o faclitar el saneamiento de títulos privados. Pero como lo dice el texto "facilitar ese saneamiento" no puede interpretarse como "efectuar el saneamiento mismo" ni "identificar" puede significar constituir derechos en favor de un sujeto determinado, llámese Estado o particular. (Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo a la sentencia de Sala Plena de julio 31 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho). ... 666

INDEMNIZACION

Debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino, también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con lo que se pretende pagar. *Devaluación. Revaluación de obligaciones dinerarias o indexación. Actualización monetaria. Que del perjuicio material.* Apreciación por el juez. (Sentencia de julio 25 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. Exp. 2963. Actor: Carlos Reyes Reyes). 352

INDEMNIZACION ACTUALIZADA

Indice de precios al consumidor. Fórmula aplicable. (Auto de septiembre 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3504. Actor: Pedro Bernal Escobar). 344

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. ACTUALIZACION. RECONOCIMIENTO SIN SOLICITUD. LIQUIDACION

(Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto y otros. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 219

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. ACTUALIZACION. ¿RECONOCIMIENTO SIN SOLICITUD? (ACLARACION DE VOTO)

(Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292, 2295). 301

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. REVALUACION DE LA CONDENA. FORMULA

(Auto de julio 15 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2948. Actor: Marco A. Rubio Bautista). 343

INHABILIDADES

Sólo pueden ser establecidas por el legislador. Anúlase el parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza 014 de 1976 dictada por la Asamblea

Págs.

Departamental del Meta en la parte que dice "quien haya sido sentenciado o llamado a juicio, o tenga vigente auto de detención por delitos contra la administración pública, la fe pública". (Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel). 163

INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO

1º Nacimiento. 2º Naturaleza jurídica. 3º Actividades. 4º Facultades para *exportar o importar*. Garantías financieras idénticas a la de los bancos semioficiales. ¿Se comportan como "contratos de empréstito"? o ¿como operaciones de crédito interno o externo como las celebradas por cualquier particular? 5º Fallos inhibitorios por falta de jurisdicción. (Sentencia de septiembre 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. número 2857. Actor: Citibank N. A. Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy). 427

INSTRUCCION PUBLICA. POTESTAD REGLAMENTARIA

Esta facultad del Presidente de la República en punto a la instrucción pública, es mucho más amplia que la general que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta, por cuanto no está supeditada al ordenamiento superior de una ley que deba ejecutar. *Reglamentos constitucionales. Naturaleza jurídica.* Si alguna sujeción debe el reglamento constitucional previsto en el ordinal 12 del artículo 120 de la Constitución Nacional a la ley, lo sería únicamente en aspectos básicos y generales y en la medida en que es obligatoria la enseñanza. *Nacionalización de la educación.* (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 30 de agosto de 1985. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4649. Actor: Adalberto Carvajal Salcedo y Luis Enrique Alvarez —Decretos del Gobierno—). 73

INSUBSISTENCIA. NULIDAD

Es menester que se demuestre por quien así lo alegue que los móviles de la providencia, las verdaderas causas de ésta sean las acusaciones formuladas contra el funcionario removido y que en su oportunidad dieron origen al procedimiento disciplinario que no concluyó con destitución. *Sanciones disciplinarias. Control disciplinario del Ministerio Público y facultad de declaratoria de insubsistencia de la administración.* 1. La facultad de control disciplinario sobre los funcionarios y empleados públicos, no enerva de ninguna manera, las facultades legales que con fundamento en los artículos 62 y concordantes de la misma codificación constitucional tienen los nominadores para remover libre o regladamente a sus subalternos. 2. La insubsistencia no puede tener la virtud de suspender la fiscalización disciplinaria a cargo del Ministerio Público. 3. La fiscalización disciplinaria puede adelantarse durante el vínculo del empleado con la administración y aún después de la terminación de éste. (Sentencia de julio 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 7775. Actor: Eduardo de la Pava Ocampo). 90

Págs.

J

JUICIO CIVIL DE POLICIA

1. Finalidades. 2. Estos actos no son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa. (Sentencia de julio 25 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4470. Actor: Alvaro Bernal Torres). 179

L

LEGITIMACION EN LA CAUSA. SUCESIONES

(Sentencia de octubre 10 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. número 4241. Actor: María Obdulia Román de Zapata. Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 137

LEGITIMACION EN LA CAUSA. SUCESIONES (Salvamento de voto)

1º "...Mientras la sucesión está ilíquida y la herencia no se haya partido, las herederas no pueden reclamar los bienes y derechos herenciales sin aducir la condición de tales, no pueden demandar a los terceros en relación con esos mismos bienes y derechos herenciales sino en calidad de herederos...". (Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de octubre 10 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. número 4241. Actor: María Obdulia Román de Zapata). 144

LEY. INTERPRETACION. METODOS

1º Escuela del derecho libre. 2º Teoría pura del derecho (Kelsen). Concilia la interpretación de la ley como fenómeno ametódico, pues ella consiste en escoger, dentro de un marco de posibilidades que la ley señala, por lo menos dos, alguna de ellas por un *acto de voluntad del juez.* 3º Escuela egológica "no es la ley que se interpreta sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva y mediante la ley. *No se interpreta la ley sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Posición de la escuela egológica* (Carlos Cossio). *El problema de la interpretación de la ley como el señalamiento de un marco de varias posibilidades, por lo menos dos* (Kelsen). (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de julio 31 de 1985. Sala Plena. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. número 2565. Actor: Jaime Rodríguez Camacho). 676

LEY. VIGENCIA (Salvamento de voto)

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se refiere a la "sustanciación y ritualidad" y doctrina y jurisprudencia van a contemplar 100 años diciendo que los problemas de jurisdicción y competencia, y jerarquización de la función jurisdiccional, *no son de "sustanciación" ni de "ritualidad".* (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango al auto de agosto 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Págs.

Sección Tercera. Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4683. Actor: Alberto Wernier Cuadros). 714

LEY. VIGENCIA

1. Excepciones, a que por regla general sólo opera para el futuro. *Retroactividad y ultraactividad* (art. 40 de la Ley 153 de 1887). 2. *Ley procesal.* Régimen. Sólo rigen hacia el futuro. Artículo 266 del Código Contencioso Administrativo (Contenido en el Decreto 01 de 1984). (Auto de agosto 30 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4683. Actor: Alberto Warnier Cuadros. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 712

LEY ESPECIAL. PREVALECE SOBRE LA GENERAL

(Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. número 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro). 560

LIQUIDACION DE REVISION. NOTIFICACION

Es una exigencia que concierne a la eficacia del acto; surte sus efectos propios: marca la iniciación de los términos señalados para su cumplimiento y para su impugnación. No ejercitados los recursos procedentes contra el acto debidamente notificado, la liquidación oficial adquiere firmeza al vencimiento del término señalado para impugnarla y tiene carácter ejecutorio, la administración puede exigir su cumplimiento por las vías legales (Decreto 2821 de 1974, Arts. 17, 18, 29; Decreto 1651/61, Arts. 19, 20 y 21). (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 8154. Actor: Remigio Flórez Guevara). 561

LITIS CONSORCIO NECESARIO. EXCESO

La indebida integración del litis consorcio necesario sólo constituye irregularidad procesal cuando no se demanda o notifica a un titular de la relación sustancial objeto del proceso, es decir, la irregularidad surge por deficiencia en la interpretación mas en ningún caso en exceso en ella. Sentencia de agosto 1º de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 3119. Actor: Augusto Murillo Palacios. Acción indemnizatoria contra la Resolución 060 de 31 de julio de 1978 emanada de la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda., mediante la cual se declara la caducidad administrativa del contrato número 37/77 anexo C 87/77, celebrado con el Instituto Nacional de Fomento Municipal y se cedió a la Empresa de Obras Sanitarias del Chocó Ltda.). 386

LOTERIAS. DESTINACION DE SU PRODUCIDO

(Sentencia de septiembre 6 de 1985. Sección Primera. Ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4979. Actor: Orlando Santos Rozo). ... 170

LUCRO CESANTE

Se refiere a la pérdida del aumento patrimonial originada en el hecho

Págs.

que causó el daño. (Sentencia de octubre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio Sésar Uribe Acosta. Exp. 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo). 323

M

MINIMOS DE PRODUCTIVIDAD PREDIOS RURALES. ARTICULO 8º, DECRETO 2882/77. MEDIOS PROBATORIOS

No están enunciados taxativamente en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, porque éste luego de enumerar los tradicionales, dispone que "sirven como pruebas...cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez". *Potestad reglamentaria.* A través de ella no puede el Presidente de la República traspasar las competencias, ni eliminar los recursos, ni crear presunciones, ni suprimir los conceptos obligatorios de los organismos señalados en la ley que se reglamenta. Es nulo el inciso 1º y el parágrafo 1º del artículo 8º del Decreto 2882 de 1977 por el cual se reglamenta el numeral 3º del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 con las modificaciones introducidas por el artículo 21 de la Ley 4ª de 1973. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2600. Actor: Bernardo Carreño Varela). 69

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA

Carecen de ella y no pueden, por lo tanto, hacerse representar o ser representado, como demandante o demandado en juicio. La personería radica en la Nación. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 25 de julio de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8108. Actor: David Antonio Duarte Pabón. Con salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra). 694

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA

Es cierto que los Ministerios, la Contraloría, el Senado, el Departamento Administrativo no tienen personalidad jurídica propia, pero nadie puede negar que constituyen órganos dentro de la persona jurídica estatal. *El Estado* se realiza a través de sus órganos; son éstos los que lo comprometen como persona y son dichos órganos los que en el proceso contencioso administrativo, por haber emitido la declaración de voluntad que procesalmente se contradice los que deben actuar allí, no como simples órganos, no como simples dependencias, sino como Nación misma que se defiende como parte. (Salvamento de voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8108). 695

N

NULIDAD POR CARENCIA DE COMPETENCIA. APELACION DE UN AUTO

1º Careciendo de competencia el *a quo*, y correspondiendo ella al Consejo de Estado, se tipifica una causal de nulidad que no puede ser declarada en este caso por el *ad quem*, por tratarse de apelación de un

Págs.

auto. 2º Doctrina. (Auto de octubre 3 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. número 4691. Actor: Yves Philardeau (Sociedad Elf Aquitaine Colombie S. A.). 188

O

ORDENANZA DEPARTAMENTAL. SANCION. ACTO COMPLEJO

La ordenanza y sanción, lejos de ser actos separables, constituyen un solo acto administrativo, de carácter complejo, en cuanto su existencia jurídica sólo se produce hasta tanto no confluyan la voluntad de los dos órganos destinados a su formación. La ordenanza es un solo acto y su sanción es apenas parte integrante de ese acto. (Sentencia de julio 3 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11011. Actor: Jairo Restrepo Angel). 571

P

PERENCION DEL PROCESO. SUPUESTOS

Artículo 148 del Código Contencioso Administrativo. Es injusto que el demandante resulte perjudicado por la morosidad judicial a la indiferencia de la demandada. (Auto de octubre 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4163. Actor: Magdalena Reyes de Caicedo y otros). 739

PERJUICIOS. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL. RECONOCIMIENTO

Ningún reconocimiento indemnizatorio podrá hacerse con base en la prueba eclesiástica del matrimonio de la víctima (debe ser acreditado a través del correspondiente registro civil). *Perjuicios morales.* Reconocimiento con el solo registro civil de nacimiento. *Perjuicios Materiales. Dependencia económica.* Prueba para el reconocimiento del perjuicio. (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto y otros. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 219

PERJUICIOS. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL. RECONOCIMIENTO (Aclaración de voto)

En el caso *sub júdice* "... como el carácter de hijos legítimos no se podía acreditar sino con el registro de matrimonio, que hizo falta, queda en el vacío el título que las acreditaba para recibir tal pago, es decir el estado civil no quedó demostrado...". *Registro civil. Características.* (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto). 301

Págs.

PERJUICIOS MORALES

Concepto. (Sentencia de octubre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo). 323

PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. IMPROCEDIBILIDAD

Así como el incumplimiento de la obligación no puede constituir en sí y por sí, un daño moral, tampoco podrán serlo sus consecuencias en cuanto se trate de las repercusiones de orden subjetivo o síquico de la inejecución de la prestación. *Daños morales.* Son sólo los dolorosos, padecimientos, etc., que se siguen de una lesión a los *bienes de la personalidad.* (Sentencia de julio 25 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. número 2963. Actor: Carlos Reyes Reyes). ... 352

PERJUICIOS MORALES POR LESIONES PERSONALES

Debe reconocérsele a la víctima (en el caso *sub júdice*) una indemnización equivalente en pesos a 800 gramos oro, dado el dolor que puede causar a un hombre por la pérdida de la pierna derecha. (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto y otros. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 219

PERJUICIOS MORALES POR PERDIDA DE COSAS

"... En cuanto a los perjuicios morales que también solicitan, resultan improcedentes por tratarse de pérdida de cosas..." (Caso *sub júdice*). (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Actor: Alberto Barreto y otros. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 219

PERSONAL DOCENTE. INSTITUCIONES OFICIALES QUE SE DEDICAN A LA ENSEÑANZA O INVESTIGACION

1. ¿Qué debe entenderse por ese personal? 2. Docentes según su dedicación: *Tiempo completo, parcial,* y de *cátedra* (art. 93 del Decreto 80/80). 3. Régimen especial de los docentes de tiempo completo y parcial. 4. Sanciones disciplinarias, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal (art. 103 del Decreto 80 de 1980). Procedimiento disciplinario (el Decreto 2885 de 1980, reglamentó el procedimiento disciplinario de que trata el artículo 104 del Decreto 80 de 1980). (Sentencia de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8077. Actor: Angel Rafael Mendoza Robles). 107

PERSONERIA JURIDICA SOBRE ORGANIZACIONES DE PENSIONADOS. RECONOCIMIENTO

Desde la Ley 43 de 1984 (XII-12), sólo al Ministerio de Trabajo le corresponde la expedición de los actos administrativos sobre reconoci-

Págs.

miento de personería de las organizaciones de pensionados y aprobación de *reformas estatutarias*. Suspéndese los efectos de la Resolución número 3003 del 17 de diciembre de 1984 del Ministerio de Justicia. (Auto de julio 5 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 12155. Actor: Gabriel Oscar Adarve Moreno y otros). 155

PLANTA DE PERSONAL. SUPRESION DE CARGOS

Impugnación: Es viable sólo en la hipótesis de supresión del respectivo cargo. (Sentencia de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 4848. Actor: Pioquinto Brand Echeverry). 119

PRESTACION DE TIPO ASISTENCIAL

1. El artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, hace extensivo tanto a los pensionados para los sectores públicos, oficial, semioficial y privado como a los familiares que dependen económicamente de ellos, *los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento* establecidos o que se establezcan por las entidades, patronos o empresas para sus afiliados o trabajadores activos, quedando éstos sujetos al pago de los aportes que le correspondieren como beneficiarios de los servicios que se han mencionado. 2. Regulación de esta prestación (art. 37 del Decreto 3135/68). 3. ¿A quién corresponde la atención de estos servicios? (Concepto de junio 3 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1525. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Agricultura y autorizada su publicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 01 de 1984). 11

PRIMA DE RETIRO. ES SALARIO

Y en consecuencia debe computarse al liquidar la pensión de jubilación. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 10985. Actora: Rebeca Parra de Plata, con salvamento de voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra). 102

PRIMA DE RETIRO. NO ES FACTOR SALARIAL

Puesto que no se entrega como contraprestación de trabajo, sino al contrario con motivo del retiro del trabajo. (Salvamento de voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 10985 a la sentencia de julio 25 de 1985). 103

PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

Cuando hay mérito para ello, es un trámite obligado en todo caso, no sólo para los funcionarios de carrera. El derecho del funcionario inculpado a conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación y a pedir la práctica de pruebas y a ser oído en descargos es incontrovertible y a la pretermisión de este trámite invalida la emisión de voluntad de la administración. (Sentencia de septiembre 10 de 1985.

Págs.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún. Exp. 11064. Actor: Rafael Antonio Castillo Caicedo). 581

PROCESO. SUSPENSION

La suspensión de los procesos puede ser total o parcial. Es total cuando resulta de la prejudicialidad y parcial cuando no se puede pronunciar la decisión definitiva por hallarse pendiente un incidente, dentro del mismo juicio. *Suspensión inmediata.* (Auto de octubre 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3102. Actor: Milciades García Perdigón). 737

R

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CONTENIDO. INCIDENCIA DE LA VIOLACION

(Art. 199-3 del C. C. A.). Incidencia de la violación: No puede el juzgador deducir dicha incidencia de las argumentaciones del recurrente. Razones. (Auto de septiembre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 12031. Actores: María Bertha Paloma de Díaz y otros). 589

RECURSO DE SUPLICA (ORDINARIO)

Procedencia (art. 183 del C. C. A.). (Auto de octubre 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. número 2002. Actor: Congregación de Hermanas Misioneras). 741

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION E INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS

Se tramitan paralelamente, pues esa es la regla general sentada por el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo. (Auto de 2 de octubre de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. número 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán). 732

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION. ¿DESDE CUANDO PROCEDE?

Al establecer el ordenamiento jurídico el recurso extraordinario de revisión frente a las sentencias de lo contencioso administrativo lo hizo obviamente con relación a las sentencias que se dictaron a partir del primero de marzo de 1984 —efecto futuro— o las que estuvieron por ejecutoriarse para entonces —efecto inmediato— pero de ninguna manera para las que ya habían causado ejecutoria, por cuanto estas últimas ya habían quedado consolidadas en sus efectos. (Auto de julio 25 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4635. Actor: Lucyla —Lucy— Lara de Borrero). 593

Págs.

RECURSOS NATURALES RENOVABLES. AGUAS USUARIOS. SANCIONES. IMPOSICION

Decrétase la suspensión provisional del artículo 99 del Acuerdo número 41 de 1977, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras. (Auto de julio 19 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 4968. Actor: Juan Manuel Arboleda Perdomo y Enrique José Arboleda Perdomo). 157

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

1. Calificación de las faltas, graduación de las sanciones correspondientes y procedimientos. Fijación. 2. El proceso disciplinario de los empleados públicos debe estar regulado por la ley, cuyas prescripciones no pueden ser reemplazadas por las que sobre la materia contemplen los estatutos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado. 3. *Normas sobre procedimiento disciplinario de los empleados públicos.* 4. *Normas aplicables a los empleados del Sena.* (Concepto de junio 24 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 1522. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 110 del Decreto 01 de 1984). 18

REINTEGRO

Demanda del acto que nombró a otra persona en el cargo que desempeñó el que pide el reintegro. (Sentencia de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 4848. Actor: Pioquinto Brand Echeverry). 119

REPRESENTACION EN PROCESOS DE IMPUESTOS, TASAS O CONTRIBUCIONES DEL ORDEN NACIONAL

¿Quién la tiene? Normación al respecto. (Auto de octubre 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. número 3799. Actor: EDINAL LTDA.). 308

RESERVA BIOLOGICA DE LA MACARENA

No es posible cercenar la reserva y "monumento nacional" de "La Macarena" a fuerza de alinderarla con fundamento en el Decreto-ley 2811/74, porque este código como se deduce hasta de su mero enunciado no tiene por objeto destruir sino por el contrario, preservar los recursos naturales del país, con mayor razón las reservas biológicas, declaradas por la ley monumentos nacionales, como la sierra de "La Macarena". (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de julio 3 de 1985. Conse-

Págs.

jero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2198. Consulta formulada por el señor Ministro de Agricultura). 20

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO. CULPA PERSONAL DEL AGENTE, FALLA O CULPA ANONIMA DEL SERVICIO

Cuando se alega como fundamento de la responsabilidad la falla del servicio, el problema de la culpa personal del agente desaparece para darle campo a la falla o culpa anónima del servicio (Reiteración jurisprudencial). (Sentencia de octubre 24 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. número 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo). 323

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. FALLA DEL SERVICIO DE TRANSITO Y DE PREVISION DE LA ADMINISTRACION SOBRE CARRETERAS

Se trata de acciones indemnizatorias por fallas relativas al servicio de tránsito y de previsión que la administración tiene sobre la carretera (Quebradablanca). *No responsabilidad de las no personas jurídicas.* (Sentencia de agosto 8 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta. Actor: Alberto Barreto y otros). 219

RESPONSABILIDAD POR TRABAJOS PUBLICOS

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio, obedece, las más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria caso del contratante de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular partícipe ocasional de la función pública no en calidad de agente o funcionario sino como un órgano más de la gestión estatal. (Sentencia de 9 de octubre de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4556. Actor: Gladys Mamby de Delgado). 312

RETENCION EN LA FUENTE. RENTAS SUJETAS A IMPUESTO EN COLOMBIA

Esta retención opera en el caso de explotación de películas cinematográficas. (Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. y otro). 558

Págs.

RETIRO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS CON DERECHO A PENSION. LEY 33 DE 1985. ARTICULO 1º, INCISO 3º

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de agosto 12 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2244. Consulta formulada por el señor Ministro de Minas y Energía). 41

S

SANCIONES DISCIPLINARIAS PARA EL PERSONAL DEL RAMO CARCELARIO Y PENITENCIARIO

1. Falta grave. 2. Prescripción de la acción disciplinaria. (Sentencia de julio 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 10489. Actor: Juan de Dios Quinchía Otálvaro). 106

SANCIONES DISCIPLINARIAS. CONTROL DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO PUBLICO Y FACULTAD DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE LA ADMINISTRACION

(Sentencia de julio 9 de 1985. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 7775. Actor: Eduardo de la Pava Ocampo). 91

SERVICIO SOCIAL PARA PERSONAS QUE HAYAN ADELANTADO ESTUDIOS EN CONDICION DE BECADOS

La Ley 87 de 1946 sólo estableció la obligatoriedad del servicio social de dos años "donde el Gobierno la determine" para aquéllos que hayan adelantado estudios en condición de becados por el Gobierno sin importar cuál sea el nivel de especialización al cual hayan llegado. Se declara la nulidad del artículo 6º del Decreto reglamentario número 2184 de quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), expedido por el Gobierno Nacional. (Sentencia de octubre 15 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Exp. número 4551. Actor: Alberto León Gómez Zuluaga). 80

SINDICATOS. REPRESENTACION DE SUS AFILIADOS

Frente a las facultades sindicales del artículo 373 de la actual codificación laboral se considera, que los intereses jurídicos colectivos o individuales de los trabajadores, distintos de los que emanen de una convención colectiva, no pueden ser representados en juicio por la organización sindical, ni aun en el supuesto de que hubiera recibido delegación o mandato por parte de sus afiliados. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 6935. Actor: Sindicato de Trabajadores de "La Garantía A. Dishington S. A."). 92

SISTEMA ELECTORAL

Alcances de esta expresión contenida en el numeral 6º del artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, repetida en el artículo 225 *ibídem*. En ambas disposiciones se encuentra la causal de nulidad que

Págs.

se da *"cuando los votos emitidos (...) se computen con violación del sistema electoral fijado en la Constitución Política y en la ley"*. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 1175. Actor: Roberto Jacobo Caicedo y otros). 523

SISTEMA NACIONAL DE SALUD. NOMBRAMIENTOS (Decreto 694 de 1975)

(Sentencia de julio 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 8693. Actor: Estrella del Rosario Fariño de Tapias). 98

SOCIEDADES EXTRANJERAS CON NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA

Lo que previó el ordenamiento jurídico al obligar a dichas sociedades a abrir sucursales en Colombia fue incorporarlas al sistema jurídico y económico del país y asegurar que ellas, mediante mandatarios residentes aquí, estén en capacidad de responder cualquier requerimiento oficial o particular en forma inmediata y efectiva al igual que las demás personas nacionales o extranjeras, residentes en el territorio nacional. *Poder. Otorgamiento.* (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 6 de agosto de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy). 699

SOCIEDADES SOMETIDAS AL CONTROL SUBJETIVO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y AL OBJETIVO DE LA BANCARIA. ENAJENACION DE INMUEBLES PARA VIVIENDA

1. El control objetivo fue creado por el artículo 1º del Decreto-ley 2610 de 1979 para la actividad de enajenación de inmuebles para vivienda. 2. El artículo 266 del Código de Comercio establece el control subjetivo por parte de la Superintendencia de Sociedades para que las sociedades allí referidas se "ajusten a las leyes y decretos" en su formación y funcionamiento y cumplan sus propios estatutos; pero este artículo 266 del Código de Comercio no toca lo relativo al control de las actividades de esas sociedades por eso si ellas realizan actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de otorgamiento de crédito para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas, entonces, esas actividades, en cumplimiento de los artículos 1º y 16 del Decreto 2610 de 1979, deberán ser vigiladas por la Superintendencia Bancaria, tal como deberá serlo cualquier persona natural o jurídica, que las realice. (Sentencia de julio 6 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4640. Actor: Amparo Vargas de Trujillo). 95

SUSPENSION PROVISIONAL

La benéfica institución de la suspensión provisional sólo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, aparece un choque manifiesto, claro, patente, entre el acto acusado y la norma de carácter superior. (Auto de octubre 11 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor, Gas-

Págs.

par Caballero Sierra. Actor: Asociación de Jubilados del Quindío —Miguel Castrillón Morales—). ... 205

SUSPENSION PROVISIONAL. ARTICULO 152, CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PRUEBAS APORTADAS Y PRUEBAS SUMARIAS

Pese a que la antecitada norma permite que la flagrante violación pueda percibirse "a través de una sencilla comparación", o "del examen de las pruebas aportadas" no puede entenderse esto último como si de primer intento pudiera evaluarse todo el acervo probatorio posible para la prosperidad anulatoria, porque esto implicaría el desconocimiento de los principios probatorios que le dan validez y efectos demostrativos a los distintos medios. La reforma introducida en el inciso 2º del mencionado artículo 152 sobre pruebas merece ser interpretada con sentido marcadamente restrictivo y con referencia a los documentos que demuestren la existencia y el proceso de expedición del acto cuestionado, no sólo en cuanto a sus formalidades, sino también en lo que toca con los funcionarios o miembros de las corporaciones que figuran como sus autores. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4705. Actor: Siderúrgica de Medellín S. A. "Simesa"). ... 149

SUSPENSION PROVISIONAL DE UNA DISPOSICION QUE FIJA UN GRAVAMEN. IMPROCEDIBILIDAD

Consecuencia del proveído de julio 19 de 1984 de la Corte Suprema de Justicia en la que declaró inexequible el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en cuanto derogó la Ley 167 de 1941. (Sentencia de julio 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 0781. Actor: Coordinadora Mercantil Ltda. contra Municipio de Medellín). ... 687

T

TARIFAS DE LOS SERVICIOS A CARGO DE COLPUERTOS

El señalamiento de dichas tarifas es atribución de la Junta Directiva de Colpuertos, con aprobación del Gobierno Nacional. Suspéndese provisionalmente la Resolución número 000496 de 10 de agosto de 1984 expedida por el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 5007. Actor: Ramiro Araújo Segovia). ... 156

TERMINOS DE HORAS

Conteo (art. 60 del C. de R. P. y M.) y artículo 123 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 1185. Actor: Alberto Marín Cardona). 517

TIEMPOS DOBLES DE SERVICIO PARA AGENTES DE LA POLICIA

Sólo a partir de la vigencia del Decreto 3187 de 1968 (27 de diciembre) se estableció el sistema del cómputo doble de tiempo para los agentes

Págs.

de la Policía Nacional. (Sentencia de julio 31 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10252. Actor: Eugenio Pizza Vaquiro). ... 106

TRANSITO DE LEGISLACION DE INDOLE PROCESAL

¿El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 puede aplicarse a lo relativo a la competencia? (Auto de agosto 16 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 11147. Actor: Bertha Pérez de García). 761

TRATADO INTERNACIONAL

1º Definición. Etapas que comprende. 2º Incorporación al derecho interno. ¿Qué se requiere? 3º ¿Quiénes intervinieron en la conformación del tratado? 4º Los actos anteriores a la expedición de la ley aprobatoria del tratado, son *preparatorios*, no definitivos. *Por tanto no son demandables ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.* 5º Expedición de la ley aprobatoria del tratado. *Demanda del tratado para ante la Corte Suprema de Justicia.* 6º Remisión de los tratados públicos. Tesis que se han propuesto. (Auto de septiembre 13 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 5045. Actor: Jaime Ramírez Serrano). 725

TRIBUNAL SUPREMO. DECISIONES

Cuando las decisiones se tomen por el Tribunal Supremo y como en el caso en comento no son impugnadas por las partes, ellas no pueden ser cuestionadas en su juridicidad por el inferior pues la concepción del derecho como una plenitud hermética hace que opere la *norma de habilitación.* (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de julio 19 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 382. Actor: Ana María Reina de Acevedo). 689

U

UNIVERSIDAD TECNOLOGICA DE LOS LLANOS ORIENTALES

Naturaleza jurídica. (Sentencia de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8077. Actor: Angel Rafael Mendoza Robles). 107

V

VACACIONES. PRIMA DE VACACIONES

Dicha prima debe cancelarse al empleado o exfuncionario en su integridad, es decir, en el valor correspondiente a quince días de salario (art. 15 Decreto-ley 1045/78), sin hacerle ningún descuento, porque, éste, según el artículo 27 del Decreto 1045/78, tiene por objeto que el beneficiario "obtenga bajos costos en sus planes vacacionales", lo que resulta innecesario para un empleado que no disfrutó las vacaciones

Págs.

o para persona que se retiró del servicio. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de agosto 1º de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2218. Consulta formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social). 34

VEHICULOS. RETENCION POR DEUDAS TRIBUTARIAS

No puede retenerse un vehículo por deudas tributarias a menos de que hubiera sobre él un embargo y secuestro por este concepto. El Distrito Especial de Bogotá (en el caso *sub júdice*), podía abstenerse de hacer la entrega hasta que se le pagaran las expensas necesarias para la conservación del vehículo conforme se desprende de los artículos 2258, 2259 y 2277 del Código Civil, normas éstas aplicables por cuanto en este caso el Distrito obró como depositante necesario. (Sentencia de septiembre 26 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 2901. Actor: Alfredo Forero Rincón). 303

VIATICOS

1. ¿Cuándo se entienden como salario? (Decreto 1160 de 1947). 2. Liquidación en la pensión de jubilación. (Sentencia de 13 de septiembre de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 7204 (1341). Actor: Eduardo Antonio Vargas Díaz). 114

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

CAPITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

1. Ministerio de Agricultura. Consulta relacionada con la prestación de tipo asistencial, la regulación de tal prestación y la atención de los servicios que ella implica. Concepto de junio 3 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1525. Consulta formulada por el señor Ministro de Agricultura. 11

2. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consulta relacionada con el auxilio de transporte si es o no parte integrante del salario para liquidar las prestaciones sociales de empleados y obreros. Concepto de junio 7 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2187. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. 13

3. Departamento Administrativo de Servicio Civil. Consulta relacionada con los empleados de la planta de personal de los despachos de los ministros, jefes de Departamentos Administrativos, Superintendencias, Viceministros, Secretarios Generales de Ministerios de Departamentos Administrativos y Presidentes, Gerentes o Directores de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado. Concepto de junio 27 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 2207. Consulta formulada por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil. 15

4. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consulta relacionada con el régimen disciplinario de los empleados públicos. Concepto de junio 24 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 1522. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. 18

5. Ministerio de Agricultura. Consulta relacionada con la reserva biológica de La Macarena. Concepto de julio 3 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2198. Consulta formulada por el señor Ministro de Agricultura. 20

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Págs.

6. Ministerio de Salud. Concepto relacionado con el auxilio de maternidad. Concepto de julio 24 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2231. 26

7. Ministerio de Gobierno. Consulta relacionada con el Hospital General de Medellín, su control fiscal, el Sistema Nacional de Salud. Concepto de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctor Osvaldo Abello Noguera. Rad. 2206. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. ... 28

8. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Consulta relacionada con las vacaciones y la prima vacacional de los empleados públicos. Concepto de agosto 1º de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2218. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. 34

9. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consulta relacionada con el contrato de transacción celebrado por entidades públicas. Concepto de agosto 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 2240. Consulta formulada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. 37

10. Ministerio de Minas y Energía. Consulta relacionada con el retiro de los funcionarios públicos con derecho a pensión. Ley 33 de 1985. Concepto de agosto 12 de 1985. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 2244. Consulta formulada por el Ministro de Minas y Energía. 41

11. Ministerio de Gobierno. Consulta relacionada con los contratos administrativos de los Departamentos, Municipios y del Distrito Especial de Bogotá. Concepto de septiembre 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 2245. Consulta formulada por el Ministro de Gobierno. 44

CAPITULO II

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS

1. Concepto de Sala Plena de julio 18 de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 1241. Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. 51

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO I

DECRETOS DEL GOBIERNO

1. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el artículo 10 del Decreto reglamentario 3070 de 1983. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de julio 12 de 1985. Consejero ponente:

Págs.

Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0459. Actor: Lucy Cruz de Quiñones. ... 61

2. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el artículo 37 del Decreto reglamentario 1469 de 1978. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8340. Actor: Jesús María Perea Valdivieso. ... 63

3. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el inciso primero del artículo 45 del Decreto reglamentario 2337 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de julio 30 de 1985. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4660. Actor: Jorge A. Guerrero Lozano. ... 65

4. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el artículo 13 del Decreto reglamentario número 083 de 1976. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 31 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10205. Actores: Bernardo Vela Orbegozo y otro. ... 67

5. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el artículo 8 del Decreto reglamentario 2882 de 1977. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2600. Actor: Bernardo Carreño Varela. ... 69

6. Decreto del Gobierno. Acción de nulidad contra el Decreto 181 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de agosto 30 de 1985. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4649. Actores: Adalberto Carvajal Salcedo y otro. ... 73

7. Decreto reglamentario. Acción de nulidad contra el artículo 6 del Decreto reglamentario 2184 de 1976. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de octubre 15 de 1985. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Exp. 4551. Actor: Alberto León Z. ... 80

CAPITULO II

RESOLUCIONES Y ACTOS DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

1. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 04441 de 1981. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 5 de 1985. Consesejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 7882. Actor: Gustavo Quevedo Aldana. ... 87

2. Insubsistencia. Nulidad. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 7775. Actor: Eduardo de la Pava Ocampo. ... 90

Págs.

3. Sindicatos. Representación de sus afiliados. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 9 de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 6935. Actor: Sindicato de Trabajadores de La Garantía A. Dishington S. A. 92

4. Sociedades sometidas al control subjetivo de la Superintendencia de Sociedades y al objetivo de la Bancaria. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de julio 6 de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4640. Actor: Amparo Vargas de Trujillo. 95

5. Sistema Nacional de Salud. Nombramientos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 9 de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 8693. Actor: Estrella del Rosario Fariño de Tapias. 98

6. Registrador de Instrumentos Públicos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de julio 10 de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3426. Actor: Hugo Botero Correa. 99

7. Facultad discrecional. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 9 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8765. Actor: Alejo León Núñez. 101

8. Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 10985. Con salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra. Actora: Rebeca Parra de Plata. 102

9. Corporación Autónoma Regional del Cauca. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 4480. Actor: Servicios Públicos y Oficiales FENASINTRAP. 104

10. Policía Nacional. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 31 de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 10252. Actor: Eugenio Pizza V. 106

11. Carrera Penitenciaria. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de julio 31 de 1985. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 10489. Actor: Juan de Dios Quinchía O. 106

12. Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 12 de 1985. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 8077. Actor: Angel Rafael Mendoza Robles. 107

13. Caja Nacional de Previsión Social. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 13 de 1985. Consejera

Págs.

ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 7204. Actor: Eduardo Antonio Vargas Díaz. ... 114

14. Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Acción de plena jurisdicción contra los actos administrativos contenidos en la Resolución número 1142 de 1980. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 13 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 4848. Actor: José Pioquinto Brand Echeverry. 119

15. Superintendencia de Notariado y Registro. Acción de nulidad contra la Resolución 031 de 1983 de dicha Superintendencia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de septiembre 13 de 1985. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 10694. Actor: Gloria Stella Morato Melo. ... 131

16. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Nulidad de la Resolución 492 de 1977 proferida por el Gerente Regional del Proyecto Valle. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 10 de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4241. Actor: María Obdulia Román de Zapata y otra. Con salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta. ... 137

CAPITULO III

RESOLUCIONES MINISTERIALES

1. Ministerio de Minas y Energía. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución número 00032 de enero 22 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4705. Actor: Siderúrgica de Medellín S. A. Simesa. ... 149

CAPITULO IV

SUSPENSION PROVISIONAL DE RESOLUCIONES MINISTERIALES Y DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

1. Ministerio de Justicia. Resolución 3003 de 1984. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 3003 de 1984. Suspéndese provisionalmente los efectos de la Resolución 3003 de 1984. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Auto de julio 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 12155. Actor: Gabriel Oscar Adarve Moreno y otros. ... 155

2. Puertos de Colombia. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución número 000496 de 1984. Suspéndese provisionalmente la Resolución 000496 de 1984 expedida por el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 5007. Actor: Ramiro Araújo Segovia. ... 156

3. Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras. Acción de nulidad contra el Acuerdo número 41 de 1977 expe-

Págs.

dido por la Junta Directiva del Himat. Suspéndese provisionalmente el artículo 99 del Acuerdo número 41 de 1977, expedido por la Junta Directiva del Himat. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de julio 19 de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 4968. Actor: Juan Manuel Arboleda Perdomo y otro. ... 157

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

Empleos. Determinación de las calidades y antecedentes (Rectificación de la sentencia de septiembre 6 de 1983. Expediente 11019. Asamblea del Meta. ... 161

1. Asamblea Departamental de Norte de Santander. Acción de nulidad contra los artículos 18, numeral 1; 20 numeral 1 y 26 de la Ordenanza número 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 31 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4609. Actor: Ernesto Collazos Serrano. ... 166

2. Asamblea Departamental de Santander. Acción de nulidad contra la Ordenanza número 14 de 1983 expedida por la Asamblea de Santander. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de septiembre 6 de 1985. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4979. Actor: Orlando Santos Corzo. ... 172

CAPITULO II

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

1. Sentencia de julio 29 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 4958. Actor: Hernando Ramírez Gúevara). ... 175

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

ACTOS DE LOS ALCALDES

1. Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá. Acción de plena jurisdicción contra la providencia de 11 de marzo de 1980 proferida por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4470. Actor: Alvaro Bernal Torres. ... 179

2. Alcáldía de Paz de Ariporo. Acción de restablecimiento del derecho contra la resolución de 5 de octubre, 28 de noviembre de 1983 proferida por el señor Alcalde de Paz de Ariporo. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de octubre 2 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4691. Actor: Yves Philarpeau. ... 188

Págs.

3. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. "Asuntos Petroleros o mineros". 188

CAPITULO II

ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. Empresas Públicas Municipales de Armenia. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución número 0015 de 1984 expedida por las Empresas Públicas Municipales de Armenia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto de 11 de octubre de 1985. Consejero sustanciador: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 11907. Actor: Asociación de Jubilados del Quindío. 205

2. Comisión de Catastro Jurídico Fiscal del Municipio de Duitama. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de julio 26 de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez. Exp. 3500. Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S. A. SOFASA). ... 208

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. Responsabilidad de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Competencia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 8 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3758. Actor: José Santos Salinas. 215

2. Responsabilidad extracontractual por falla del servicio de tránsito y de previsión de la administración sobre carreteras. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 8 de agosto de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exps. acumulados números 2277, 2283, 2290, 2292 y 2295. Con aclaración de voto del doctor Julio César Uribe. 219

3. Responsabilidad por retención de vehículos por deudas tributarias. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 2901. Actor: Alfredo Forero. 303

4. Responsabilidad por la demora en la devolución de unos sobrantes del impuesto sobre las ventas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 9 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3799. Actor: Edinal Ltda. ... 308

5. Responsabilidad extracontractual por trabajos públicos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 9 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4556. Actor: Gladys Mamby de Delgado. 312

6. Responsabilidad del Estado por fallas en el servicio, culpa personal del agente falla o culpa anónima del servicio. Sala de lo Contencioso

Págs.

Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 24 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3796. Actor: María Mercedes Morales de Trujillo. ... 323

CAPITULO II

INDEMNIZACIONES
LIQUIDACION

1. Indemnización de perjuicios. Revaluación de la condena. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de julio 15 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2948. Actor: Marco A. Rubio Bautista. ... 343

2. Indemnización actualizada. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 30 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3504. Actor: Pedro Bernal Escobar. ... 344

TITULO V

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Condenas contra la administración. Ajuste. Fórmula. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de julio 16 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4070. Actor: Madriñán Micolta & Cía. Ltda. Patrol. ... 349

2. Contratos Administrativos. Caducidad. Plazo dentro del cual debe declararse. Acción de resolución y contratos adicionales. Celebración. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2963. Actor: Carlos Reyes Reyes. ... 352

3. Contratos Administrativos. Litis Consorcio necesario. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1º de agosto de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 3119. Actor: Augusto Murillo Palacios. ... 386

4. Contratos Administrativos. Incumplimiento bilateral. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 8 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3834. Actor: Ernesto Montoya del Río. ... 391

5. Contratos Administrativos. Prueba. Cuando se recurre a los estrados judiciales en busca de la declaración judicial de su existencia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4714. Actor: Sociedad Clínica Minerva S. A. ... 398

6. Contratos Administrativos. Corporación Financiera del Transporte. Régimen contractual. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor

Págs.

Julio César Uribe Acosta. Exp. 3411. Actor: Compañía Mundial de Seguros. ... 400

7. Contratos Administrativos Departamentales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3628. Actor: Agrocesar. Con salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy y aclaración del doctor Carlos Betancur Jaramillo. ... 402

8. Contratos administrativos. Controversias. Acciones contractuales. Clases. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de septiembre 17 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4672. Actor: Cía. Colombiana de Ascensores Ltda. ... 410

9. Contratos administrativos. Instituto de Mercadeo Agropecuario. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 10 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 2857. Actor: Citibank N. A. Con salvamento parcial de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy. ... 427

10. Contrato de arrendamiento. Caducidad. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de septiembre 26 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4178. Actor: Autogar Ltda. Con salvamento parcial de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy. ... 493

TITULO VI

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

APELACIONES

1. Concejales Municipales. Suplentes y Principales. Personero y Tesorero. Elección. Términos de horas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 12 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 1185. Actor: Alberto Marín Cardona. ... 517

2. Sistema Electoral. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 1175. Actor: Roberto Jacobo Caycedo. ... 523

3. Concejos Municipales. Reuniones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de julio 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 1188. Actor: Luis Alfonso Henríquez. ... 525

CAPITULO II

UNICA INSTANCIA

1. Fiscales de los Juzgados Superiores y de los Juzgados del Circuito. Requisitos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

Págs.

Sentencia del 9 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas. Exp. 1147. Actor: Héctor Jesús Rodríguez Cruz. 529

2. Desistimiento en juicios electorales. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de julio 23 de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 11144. Con salvamento de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Jorge Valencia Arango. 535

3. Designado a la Presidencia. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de octubre de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exps. acumulados 1134 y 1142. Actores: Héctor Rodríguez Cruz y José Ignacio Vives Echeverría. 540

TITULO VII

JUICIOS DE IMPUESTOS

1. Impuesto de Remesas. Base gravable. Retención en la fuente. Renta líquida gravable proveniente de la explotación de películas cinematográficas en el país. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 2 de 1985. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0024. Actor: Cine Colombia S. A. 557

2. Liquidación de revisión. Notificación. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 5 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 8154. Actor: Remigio Flórez Guevara. 561

3. Obligaciones fiscales. Acción de restablecimiento del derecho para obtener la modificación de ellas. Caducidad. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de julio 19 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0645. Actor: Instituto Médico Técnico Sanicol S. A. 564

4. Impuestos. Reparaciones mayores efectuadas en los equipos de vuelo. Deducciones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 26 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 8530. Actor: Helicópteros Nacionales de Colombia S. A. 567

TITULO VIII

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA
(Ley 11 de 1975)
Artículo 2º

1. Ordenanza Departamental. Sanción acto complejo. Desentralización Administrativa Regional y Local. Asambleas Departamentales y Concejos Municipales. Descentralización Administrativa y Función Pública. Cambio de jurisprudencia. 571

2. Proceso administrativo disciplinario. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 10 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 11064. Actor: Rafael Antonio Castillo Caycedo. 581

Págs.

TITULO IX

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

1. Recurso de anulación. Contenido. Incidencia de la violación. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Auto de septiembre 24 de 1985. Exp. 12031. Actor: María Bertha Paloma de Díaz y otros. 589

TITULO X

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

1. Recurso extraordinario de revisión. ¿Desde cuándo procede? Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4635. Actor: Lucila Lara de Borrero. 593

TITULO XI

EMPATES, CAMBIO E IMPORTANCIA DE JURISPRUDENCIA

1. Extinción del derecho de dominio. Competencia para conocer de él. Baldíos. Adquisición por ocupación. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 31 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 11090. Actor: Jaime Rodríguez Camacho. Con salvamento de voto de los doctores Enrique Low Murtra, Enrique J. González (Conjuez). Jorge Valencia Arango, Gaspar Caballero Sierra y aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe. 597

TITULO XII

CUESTIONES PROCESALES

1. Suspensión provisional de una disposición que fija un gravamen. Improcedibilidad. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de julio 12 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 0781. Actor: Coordinadora Mercantil Ltda. contra Municipio de Medellín. 687

2. Audiencia pública. Petición. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de julio 19 de 1985. Consejero ponente: Doctor Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3387. Actora: Industrias Metálicas Iderna S. A. 688

3. Tribunal Supremo de Decisiones. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 19 de julio de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3482. Actor: Ana María Reina de Acevedo. 689

4. Honorarios y gastos de funcionamiento de los miembros del Tribunal de Arbitramento. Competencia para conocer sobre una objeción propuesta. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de julio 22 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acos-

Págs.

ta. Exp. 4703. Actor: Aguilar y Cía. Ltda. Construcciones contra Fondo Vial Nacional. ... 692

5. Ministerios, personería jurídica. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 25 de julio de 1985. Consejera ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Exp. 8108. Actor: David Antonio Duarte Pabón. Con salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra. 694

6. Sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 6 de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. 699

7. Acumulación de procesos. Requisitos formales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 15 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3029. Actor: Ventura Ramos y otros. ... 704

8. Ley. Vigencia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de agosto 30 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Jaramillo. Exp. 4683. Actor: Alberto Warnier. Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. ... 712

9. Actos preparatorios. Demandas. Acción de nulidad por excepción. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 30 de agosto de 1985. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 4862. Actor: Henry Ruiz. ... 716

10. Acumulación de procesos. Requisitos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de septiembre dos de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4142. Actor: María Mercy Hernández Prada. ... 718

11. Caducidad de la acción. ¿Cuándo puede estudiarse? Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de septiembre 13 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4699. Actor: Sociedad E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation. ... 720

12. Acciones contractuales. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 19 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Exp. 4646. Actor: Sociedad Puentes & Pilotaje Ltda. ... 722

13. Tratado Internacional. Competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 13 de septiembre de 1985. Consejero ponente: Mario Enrique Pérez. Exp. 5045. Actor: Jaime Ramírez Serrano. ... 725

14. Recurso extraordinario de anulación e incidente de regulación de perjuicios. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 2 de octubre de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3507. Actor: Olga López de Roldán. ... 732

Págs.

15. Audiencia pública. Oportunidad procesal para solicitarla. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de octubre 7 de 1985. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exps. acumulados 3931, 3934 y 3926. Actor: Adela Rodríguez vda. de Mogollón contra la Nación. 734

16. Proceso. Suspensión. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de octubre 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3102. Actor: Milciades García. 737

17. Perención del proceso. Supuestos. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de octubre 29 de 1985. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4163. Actor: Magdalena Reyes de Caycedo y otros. 739

18. Recurso de súplica. Procedencia. Auto que decreta o deniega pruebas. Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de octubre 31 de 1985. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 2002. 741

TITULO XIII

CONFLICTO DE COMPETENCIA

1. Auto de julio 17 de 1985. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 11096. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda. Con salvamento de voto de los doctores Miguel Betancourt Rey, Mario Enrique Pérez y Gustavo Humberto Rodríguez. 745

2. Auto de agosto 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4650. Actor: Nazly Montalk Henao. 759

3. Auto de agosto 16 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 11147. Actor: Bertha Pérez de García. 761

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial Penicentral de Colombia en el mes de abril 1988.

BOGOTA, D. E., - COLOMBIA